

**FACULTAT DE DRET**



**JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES  
PENALES ESPAÑOLES EN PROCESOS CON  
ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA: ESPECIAL  
REFERENCIA AL PRINCIPIO DE JUSTICIA  
UNIVERSAL**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Luis Fabián Catagua Fortiz**

**NIUB: 16166010**

**Derecho Procesal**

**Tutora: Elena Guixé**

**Curso 2014-2015**

*La mejor forma de prevenir el delito es la  
persuasión de no encontrar lugar sobre  
la tierra en el que el crimen haya de quedar impune.*

Beccaria.

## **SUMARIO**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>1. SOBERANÍA Y JURISDICCIÓN</b>	<b>2</b>
1.1. Soberanía: fundamento y límites	2
1.2. Concepto de jurisdicción	3
1.2.1. Ámbito de aplicación	4
1.2.2. Límites de la jurisdicción	5
<b>2. JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES</b>	<b>11</b>
2.1. Principio de territorialidad	11
2.2. Principio de nacionalidad activa	12
2.3. Principio real, de defensa o de protección de intereses y bienes jurídicos nacionales	15
<b>3. COMPETENCIA EXTRATERRITORIAL DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES</b>	<b>17</b>
3.1. Principio de justicia universal	17
3.1.1. Concepto	17
3.1.2. Fundamento	18
3.1.3. Límites	19
3.2. Delitos comprendidos en el artículo 23.4 LOPJ	20
3.2.1. Genocidio	20
3.2.2. Terrorismo	29
3.2.3. Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas	31
3.2.4. Cláusula de cierre: letra p)	34
<b>4. LÍMITES A LA COMPETENCIA EXTRATERRITORIAL</b>	<b>37</b>
4.1. Apartado 4 <i>in fine</i> del artículo 23 LOPJ	37
4.2. Apartado 5 del artículo 23 LOPJ	38
4.3. Apartado 6 del artículo 23 LOPJ	39
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>40</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>41</b>

## **INTRODUCCIÓN**

Justicia universal es un término que nos suena a utópico a la par que ajeno. Utópico en el marco de que concebir un mundo donde se aplique justicia sin límites de fronteras parece reflejar que la sociedad se ha adaptado a un contexto nuevo donde finalmente dicha idea ha alcanzado autonomía, es decir, donde la justicia ha superado a lo político. Ajeno porque recientemente nos suena a un concepto del pasado, en el que tuvo un auge del que hoy carece, al ser despojado de su esencia reforma tras reforma, detrás de un pobre, pero verosímil argumento de adaptación a la jurisprudencia nacional. Ello me ha llevado a adentrarme en dicho círculo con el humilde fin de tratar de entender cómo en un mundo en el cual alardeamos de pertenecer a sociedades civilizadas, acontecimientos que tachamos de intolerables por ser contrarios a los Derechos Humanos y a todo en lo que creemos, los cataloguemos según proceda, como de mayor o menor importancia a nuestros intereses.

Por ello, como mero estudiante de Derecho, tratar de entender dicho principio cuya naturaleza empírica actualmente es insospechada, es una tarea que escapa de mis conocimientos actuales. En consecuencia, mi afán de entendimiento me lleva en primer lugar a analizar cuál es la competencia territorial que ostentan los tribunales españoles en materia penal y a partir de ahí, definir o delimitar cómo esta atribución afecta al principio de justicia universal. Por tanto me centraré en esto último, pero sin dejar de tener en consideración el funcionamiento competencial territorial que yace en el artículo 23 LOPJ. De esta manera, una vez descritos y analizados los apartados 1, 2 y 3 de dicho artículo, focalizaré la investigación en tres delitos (genocidio, terrorismo y tráfico ilegal de estupefacientes) del apartado cuarto, así como en su cláusula de cierre (apartado p). No obstante, empezar a hablar de competencia jurisdiccional en asuntos que contienen elementos de extranjería en un trabajo de esta índole directamente sin matizar y cercar de dónde proviene ésta y cómo su alcance extraterritorial se hace efectivo, no es adecuado ni aun menos estructurado. Es por ello, que el primer apartado del presente trabajo pretende esclarecer cómo un Estado, en el ejercicio de su soberanía puede extender su alcance jurisdiccional, a través de qué medios y porqué se le permiten tales caprichos.

Por otro lado, en el presente trabajo de investigación con tal de llegar al fin descrito con anterioridad, la búsqueda de jurisprudencia (tanto de nuestros tribunales nacionales, como de internacionales) así como la de doctrina, con tal de cerrar el círculo de conocimiento concluido de ambos, ha sido el método realizado y llevado a cabo. Dicho método, a la par que usual en la práctica jurídica en sus vertientes científicas y empíricas, es el que se ha visto idóneo para alcanzar el objetivo inicial, tanto por la aportación descriptiva de los hechos como analítica que ofrece. Es por ello que el trabajo no pretende ser una mera descripción de los elementos jurídicos de manera objetiva abstraídos de su esfera judicial actual, sino que pretende reflejar la frustración de la judicatura y de las partes del proceso en la actualidad. De esta forma, el presente trabajo bibliográfico o de documentación, como sería llamado en su vertiente científica, trata de llegar a la hipótesis planteada mediante la observación de las resoluciones de los tribunales de los últimos años, en concreto desde finales de los años 90 hasta el actual 2015.

En resumen, este Trabajo de Fin de Grado después de una larga observación de los hechos y elementos jurídicos que se destacarán en las próximas páginas, concluirá con la simplificación de la complejidad del asunto, con el fin de proporcionar una empatía entre el lector y el asunto a tratar.

# **1. SOBERANÍA Y JURISDICCIÓN**

## **1.1. Soberanía: fundamento y límites.**

¿Qué es un Estado? Para muchos, Estado es un mero sinónimo de país el cual está delimitado por unas fronteras, que goza de un gobierno y de una administración territorial la cual está organizada de la manera más provechosa para sus intereses. Es un concepto que arrastramos desde inicios de la Edad Moderna, pero que en la actualidad ha evolucionado a un nivel de mayor importancia que el de simple cerco de las fronteras. Hoy en día, un Estado desde la perspectiva de los ius-universalistas es un sujeto o actor de Derecho Internacional, consecuencia de la globalización que vivimos, y como tal sujeto ostenta unos derechos y obligaciones. La esfera que acoge a éstas características en el cual se configura es comúnmente relacionado con el término de soberanía. «En resumen, la soberanía es la abreviatura legal de la personalidad jurídica de una cierta clase, la de la condición de Estado (...)»<sup>1</sup>.

La soberanía de un Estado es el fin de ser de éste y el núcleo en el cuál se ha basado su existencia<sup>2</sup>. Es la extensión de todo lo que lo lleva a comportarse como tal, como derivación práctica del ejercicio de los derechos que posee, pero teniendo en consideración, a su vez, la otra cara de la moneda: sus obligaciones. En la actual Comunidad Internacional fruto de la globalización que vivimos, dichos sujetos se han visto comprometidos a ceder parte de esta soberanía, en forma de competencias a organismos supranacionales, tales como Naciones Unidas o en nuestro caso más próximo, la Unión Europea, consiguiendo con ello fortalecer la red globalizadora en la que nos movemos actualmente. Con todo esto, se pretende llegar a un mundo dónde todo y todos estemos relacionados entre en sí a nivel cultural, profesional e incluso sentimental y como resultado de tal ímpetu los anteriormente catalogados como actores de Derecho Internacional han jugado el papel de gestar dicho orden con instrumentos como son la creación de tratados internacionales en los cuales se comprometen de forma expresa a colaborar en esa tarea<sup>3</sup>. De ello se deriva, como ya se ha mencionado, que el papel de la soberanía de cada uno de éstos juegue un papel similar al de una piedra angular, manteniendo todo en su preciso lugar, al permitirse el uno al otro un reconocimiento competencial en virtud de la no interferencia en los asuntos propios de cada nación<sup>4</sup>, hecho e idea consagrada en la propia Carta de Naciones Unidas como reglas del juego a respetar. Con ello, la tolerancia recíproca que se desprende de las actuales relaciones internacionales sigue configurándose en una esfera de fragilidad en la que el simple hecho de querer ir más allá provoca la paralización e incluso retroceso de lo que hasta entonces se ha conseguido.

Toda esta situación, en relación al objeto a tratar en el actual trabajo, viene a despuntar en el hecho de que el deseo de extralimitarse en la vertiente jurisdiccional, a nivel de aplicar dicha característica (la jurisdicción) que bebe de la soberanía estatal puede resultar un factor que desmorone con facilidad la frágil esfera de las relaciones internacionales; ello, como consecuencia del afán, por otro lado, de intentar intercomunicar aquél mundo en el que gracias a

---

<sup>1</sup> Ian BROWNLIE, CBE, QC, FBA, *Principles of Public International Law*, página 105.

<sup>2</sup> Así en nuestra Constitución ello está cristalizado en el hecho de que «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (artículo 1.2).

<sup>3</sup> Como exponente principal de ello, la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>4</sup> Artículo 2.7 de la Carta de Naciones Unidas: «Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, (...)».

En relación a este principio, su transposición práctica se observa con mayor plenitud en el asunto Nicaragua contra Estados Unidos, resuelto por el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 1986, en donde «se identificó cuáles eran las condiciones que debían reunirse para determinar que el principio de no intervención había sido conculcado en un caso concreto. Así, la jurisdicción internacional señaló dos condiciones: la primera, requería que se afectase un asunto interno del país intervenido y, la segunda, exigía que la interferencia estuviese acompañada de un cierto grado de compulsión». José Manuel SÁNCHEZ PATRÓN, *Crónica del Derecho internacional*, página 65.

la globalización las fronteras estatales parecen difusas, a pesar de que en su vertiente empírica siguen activas, siendo activa la soberanía de cada lugar como elemento protector de sus nacionales e intereses. En esto último es lo que merece hacerse hincapié, la soberanía de cada Estado limita las cuestiones que puedan afectarle en virtud de la extralimitación que puede hacer un ajeno, a la vez que limita las suyas propias. Sin embargo, en ciertas ocasiones éste olvida que aunque su soberanía es plena en la teoría, en la práctica ésta fue acotada por él mismo en el pasado al ceder competencias o atribuciones propias a organismos supranacionales, en aquel afán globalizador anteriormente descrito, y que por tanto el cumplimiento de las obligaciones a las que se comprometieron preserva la continuidad que les otorgó. Con ello se destaca que, el ordenamiento jurídico internacional, en su esfera pública, impone una jerarquía normativa en la que el Estado se ve incluido como uno más, el cual la debe respetar y cuyo incumplimiento le deviene consecuencias ante los ojos de la Comunidad Internacional.

Dicha inclusión normativa, se ha visto cristalizada en los ordenamientos nacionales de cada Estado a través del sistema de adaptación que cada uno vio preferente (los conocidos como monistas o dualistas), incorporando este compromiso, en nuestro caso, en la Carta Magna que preside la cúspide normativa (apartado 2 del artículo 10 y artículo 93 y ss. CE). En este sentido, es expreso que el propio Estado auto-limite el ejercicio de su soberanía, con tal de acatar las obligaciones internacionales que aceptó pretéritamente. Así pues, se aclara que aunque actualmente los Estados son soberanos en el plano teórico y doctrinalmente aceptado, y así lo establece la propia Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2, apartado 1<sup>5</sup>, en la práctica el ejercicio de ésta se ve mermado. Cuestión distinta es que el propio Estado no decida, en el ejercicio de su unilateralidad, por eso es soberano, no cumplir con las obligaciones que aceptó, pero ello es objeto distinto al discurso que pretendemos aquí reflejar. Ante tal situación, que no es poco usual, pero ello no quiere decir que sí se haya extendido, mecanismos de Derecho Internacional han aplacado el efecto que ello pudiese generar, continuando con la preservación de la idea de globalización anteriormente descrita.

## **1.2. Concepto de jurisdicción.**

Ya hemos dejado claro que el Estado ejerce su soberanía en relación a sus derechos y obligaciones, derivado de que es considerado por el resto de actores de Derecho Internacional como soberano. De entre esas atribuciones se encuentra la jurisdicción, que desde la perspectiva internacionalista «se refiere al particular aspecto de competencia general legal de los Estados a menudo referida a la soberanía. La jurisdicción es un aspecto de soberanía y se refiere a la competencia judicial, legislativa y administrativa»<sup>6</sup>.

Teniendo en consideración esta atribución, cada Estado por sí mismo ha ido desarrollando ya de antemano, como fruto de su evolución histórica, su propio concepto e interpretación en qué se basa dicha jurisdicción. Así pues, en nuestro ordenamiento, tal término cristalizó en nuestra norma suprema en su artículo 117 apartado 3 como referente al «ejercicio en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado». Dicho mandato constitucional se hace efectivo en nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, en primer lugar, reiterando la esencia constitucional en su artículo 2, apartado 1: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tribunales internacionales<sup>7</sup>»; y en segundo lugar, en su artículo 4 al establecer que «La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes». Del sentido de éste último, por tanto, se desprende que la jurisdicción en nuestro ordenamiento jurídico consiste en hacer ejecutar lo juzgado, y así se desprende de la propia Exposición de Motivos al mencionar que se refiere a «(...) el ejercicio de

---

<sup>5</sup> «La Organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros».

<sup>6</sup> Ian BROWNLIE, CBE, QC, FBA, *Principles of Public International Law*, página 299.

<sup>7</sup> He aquí, un ejemplo de que la soberanía estatal está limitada en relación a las obligaciones internacionales que ha asumido.

la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan»<sup>8</sup>.

### 1.2.1. **Ámbito de aplicación.**

Así pues, la jurisdicción de un Estado, como potestad de enjuiciar y hacer ejecutar lo anteriormente enjuiciado, deriva de la soberanía que éste ostenta. Sin embargo, como vamos a mostrar en este trabajo, dicha potestad no es absoluta, y aunque existan mecanismos que permitan extenderla más allá de las fronteras del Estado, ésta se ve limitada, tanto por normas nacionales (del Estado en cuestión o de ajenos), como por internacionales (los diferentes tratados en los que, en nuestro caso, España sea parte). De esta manera, en relación a las primeras, el propio artículo 21 LOPJ nos viene a decir que «Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros<sup>9</sup> y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte». La esencia que se desprende del artículo 21 es que, cada Estado, en el ejercicio de su unilateralidad, establece los puntos de conexión referente a lo qué pueden o no pueden conocer los tribunales que forman su organigrama judicial. Éste mismo ya nos da las tres categorías de asuntos, a *grosso modo*, de lo que la judicatura va a conocer: 1. Los juicios que se susciten entre españoles, 2. Entre extranjeros, 3. Entre españoles y extranjeros; pero siempre que «se susciten en territorio español». Con esto último, nuestro Estado prima el conocimiento, como es lógico, de los asuntos surgidos dentro de sus fronteras, ello es conocido como principio de territorialidad<sup>10</sup>. Respecto el mencionado principio, nos adentraremos en él más adelante.

Una vez tenido en cuenta el marco en el que nuestra jurisdicción se va a mover, nuestro Estado divide a ésta en ramas con tal de facilitar la resolución práctica de los conflictos «suscitados». Son las conocidas, como las cuatro ramas jurisdiccionales: civil (art 22 LOPJ), penal (art 23 LOPJ), contencioso-administrativo (art 24 LOPJ) y social (art 25 LOPJ). Nuestra rama de objeto de estudio, la penal, desarrollada en el artículo 23 LOPJ se compone actualmente de 6 apartados, los cuáles cada uno contiene un principio configurador de nuestro sistema procesal penal. Así pues, en el primer apartado vemos impregnado el principio de territorialidad al que antes hemos hecho referencia, como ejemplo paradigmático en la esfera penal. En el segundo apartado se contiene el denominado principio de nacionalidad activa y en el tercero el principio real, de defensa o de protección de intereses y bienes jurídicos nacionales. Todos ellos como derivación de la soberanía estatal en su potestad jurisdiccional, en los que dichos principios actúan ya de por sí como elemento de conexión con el Estado, al ser reconocidos por él mismo como integrantes de su ser. Por otro lado, en el afán de consolidar y mejorar el contexto internacional, algunos Estados del mundo han asumido por voluntad propia (como derivación del espíritu<sup>11</sup> de diversos tratados internacionales<sup>12</sup>) perseguir algunos crímenes internacionales que la propia Comunidad Internacional ha condenado por ser atroces y contrarios a los principios en los que se basan las naciones civilizadas, y con ello han extendido extraterritorialmente su potestad jurisdiccional (que no olvidemos es derivada de la soberanía) a asuntos acontecidos en otro Estado soberano. Todo ello, con requisitos establecidos en nuestra legislación como son los puntos de conexión con nuestro Estado, que no exista cosa juzgada,

---

<sup>8</sup> Motivo I.

<sup>9</sup> Primer elemento de extranjería, dentro de esta potestad jurisdiccional. Es un claro ejemplo, por otro lado de cómo la potestad jurisdiccional, al devenir de la soberanía del Estado español prevalece ante todo, ya que por ello, lo que sucede en el Estado, debe ser enjuiciado y ejecutado lo enjuiciado en dicho Estado.

<sup>10</sup> Ya en el artículo 4 LOPJ se deja entrever por primera vez este principio al decir «(...) y a todo el territorio español».

<sup>11</sup> Así lo establece la sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico cuarto.

<sup>12</sup> En relación a ello, por ejemplo el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, el Convenio de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, etc.

que esté tipificado en nuestro apartado 4 del artículo 23, etc. A esto último es a lo que queríamos ir, el apartado 4 por tanto contiene el denominado principio de Justicia Universal.

Por último, los apartados 5 y 6 del artículo 23, en vez de contener principios que configuren el ámbito de competencia de nuestros tribunales en materia penal, establecen sus límites, pero en referencia al apartado 4 (y al 3, en el apartado 6).

### **1.2.2. Límites de la jurisdicción.**

Una vez establecidos los marcos en los que a nuestra jurisdicción se le permite moverse, hemos de hacer referencia a los límites a los cuáles está sujeta. Todos ellos, tanto nacionales como internacionales, moldean y dan forma al sistema procesal en el que jugamos como juristas y en el que desarrollamos nuestra práctica jurídica.

#### **Límites nacionales.**

Así pues, en primer lugar, hacemos referencia a los límites derivados de nuestras normas nacionales, y para ello volvemos al artículo 21. En el primer apartado se nos mencionaba el ámbito de actuación en el que nuestros tribunales se podían mover y extender su potestad de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado»; y a su vez, nos establecía su primer límite: «y a todo el territorio español». El principio de territorialidad actúa pues como un referente, como punto de conexión en el que, a todo lo que se desarrolle fuera de nuestras fronteras, no tenemos potestad para enjuiciar; y por otro lado, actúa como límite que da forma a la jurisdicción española. Para entender esto, hay que seguir leyendo el articulado, hasta el punto en que menciona «con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte». Ya con esto, el citado principio ve legitimada su aplicabilidad en dos estamentos normativos, para poder limitar y perfilar la jurisdicción: el nacional y el internacional. A nivel nacional, nuestras normas procesales (como derivación de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 53 y 117 CE), ellas conocidas por todos, como la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>13</sup>, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, etc; y a nivel internacional, por los tratados internacionales en los que España sea parte, desde la Carta de Naciones Unidas, hasta los tratados específicos en materias que conocen de asuntos en los que nuestra jurisdicción extiende su competencia extra muros, como el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

Una vez esclarecidos los límites generales a la jurisdicción, el apartado 2 del mencionado artículo exceptúa de todo lo anteriormente mencionado un supuesto en concreto: «el de inmunidad de jurisdicción y de ejecución», eso sí, siempre que esté establecido por las normas de Derecho Internacional Público. Ello hace referencia a la inmunidad que se le ha dado en el derecho internacional a los jefes de Estado y de gobierno, entre otros, de los distintos países, como factor relevante para mantener las buenas relaciones internacionales en las que se basa el sostenimiento y desarrollo de nuestro mundo globalizado; hecho que no ha sido acunado recientemente, sino que ya le precede una larga historia, y con ello, como resultado de que es una práctica bastante consolidada por la mayor parte de los Estados del mundo. Por tanto, con la expresividad del apartado 2, España se compromete a seguir manteniendo tal tradición, esta vez estableciéndolo expresamente en nuestra norma procesal y así cumpliendo el mandato internacional al haber aceptado el tratado correspondiente sobre la materia, que en este caso no es otro que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional la han definido así.

<sup>14</sup> Como mero ejemplo de esto, lo establecido en el auto de 4 marzo de 1999 de la Audiencia Nacional que rechazó enjuiciar, al por entonces, jefe de Estado de Cuba, Fidel Castro: «La jurisdicción penal española no puede atribuirse el conocimiento de los hechos, supuestamente delictivos, (sean o no genocidio, terrorismo y torturas los delitos a que la querrela se refiere) en cuanto a que uno de los querrelados es el Excmo. Sr. D. Fidel Castro Ruz que representa, frente a España la soberanía del pueblo cubano».



Visto esto, vemos como nuestro Estado, por un lado ha establecido en base a qué, su jurisdicción se extiende en todo el territorio nacional (en base a los juicios suscitados entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros); y a su vez, qué supuesto (el de inmunidad) puede exceptuarse de tal catalogación jurídica; pero siempre teniendo en cuenta y respetando lo establecido en nuestras leyes internas y en las internacionales.

### **Límites internacionales.**

Dicha potestad jurisdiccional, al ser una derivación de la soberanía, en el plano teórico es hasta fácil de entender: cada Estado, al ser soberano, puede conocer de todos los asuntos que surjan en su territorio y en sus anexidades (espacio aéreo y marítimo), y por ello mismo, al ser soberano, ningún otro Estado puede interceder e intervenir en los asuntos propios de éste primero. Sin embargo, como es de esperar, en la práctica esto ha suscitado diferentes discrepancias y desavenencias al no estar clara la frontera entre qué clase de asuntos la territorialidad es aplicable y en cuáles no, sobretodo en asuntos con elementos de extranjería.

Como ejemplo paradigmático, la doctrina ius-internacionalista se basa en lo sentado en el conocido como caso Lotus (1927), resuelto por la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional. A *grosso modo*, el caso venía a tratar la existencia o la falta de jurisdicción extraterritorial de Turquía en relación a la muerte de nacionales turcos en alta mar a partir de la colisión de dos buques, el SS Lotus (que ondeaba bandera francesa) y el carbonero Boz-Kourt (que ondeaba bandera turca y al que pertenecían los fallecidos). De esta forma, la Corte Permanente fue preguntada a determinar si Turquía tenía o no jurisdicción para enjuiciar a un extranjero (en este caso, el teniente del SS Lotus, de nacionalidad francesa) por delitos cometidos fuera del territorio del Estado (en este caso, la muerte de los nacionales turcos) y si esa actuación era contraria o no a los Principios de Derecho Internacional. La Corte manifiesta en primer lugar, como ya hemos dicho anteriormente, que «las reglas del derecho que obligan a los Estados emanan, (...) de su propia voluntad libremente expresada en las convenciones o por los usos generalmente aceptados (...). Por lo tanto, no se pueden presumir limitaciones a la independencia de los Estados<sup>15</sup>». Con ello, hay que decir que en el caso existía un convenio (la Convención de Lausanne) en el que Francia y Turquía eran partes, el cual trataba en su articulado la nacionalidad de la víctima como posible punto de conexión, por lo tanto el Estado francés había adquirido la obligación, de manera voluntaria, de reconocer dicho contenido. Además, el gobierno francés, que fue el que llevó el caso a la Corte, argumentaba la falta de jurisdicción de los tribunales turcos por aplicación del principio de territorialidad, en relación con el principio del pabellón y en este caso se justificaba en que el teniente francés, al haber actuado criminalmente mientras estaba a bordo del SS Lotus, le era aplicable la jurisdicción francesa (en virtud del principio del pabellón) y no la turca. No obstante, el Código Penal turco contemplaba la posibilidad de que en delitos contra nacionales turcos cometidos en el extranjero, y siempre que el responsable fuera arrestado en territorio turco (hecho que sucedió posteriormente al naufragio, al llegar el SS Lotus a Turquía), la jurisdicción turca era competente para conocer.

En consecuencia la Corte estimó que «A pesar de que es cierto que en todos los sistemas jurídicos el principio de la territorialidad del derecho criminal es fundamental, es igualmente cierto que todos o casi todos estos sistemas jurídicos extienden su acción a delitos cometidos fuera del territorio del Estado que las adopta y lo hacen de modos que varían de un Estado a otro. La territorialidad (...) no es un principio absoluto (...) y de ningún modo coincide con la soberanía territorial<sup>16</sup>». De tal argumento se obtuvieron dos puntos de vista: el primero en relación a que la libertad del Estado, en su aspecto legislativo, se acepta «(...) según su dirección mientras no entre en conflicto con una restricción impuesta por el derecho

---

<sup>15</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo III.

<sup>16</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo III. Sobre esto, posteriormente en el motivo IV añade que «(...) no hay razón que impida a la Corte limitarse a observar que, en este caso, un juicio pueda también justificarse desde el punto de vista del así llamado principio de territorialidad».

internacional, [y además] también se aplica al derecho que gobierna el ámbito de la jurisdicción en casos criminales<sup>17</sup>; y en segundo lugar que «(...) el carácter territorial exclusivo del derecho en materia de jurisdicción constituye un principio que, a menos que expresamente se disponga lo contrario, prohibiría ipso facto que los Estados extiendan la jurisdicción criminal de sus tribunales más allá de sus fronteras<sup>18</sup>». En consecuencia, la Corte concluye que la jurisdicción extraterritorial sobre los nacionales y sobre crímenes contra la seguridad pública son excepciones, y ello «descansaría por lo tanto en reglas permisivas especiales del derecho internacional<sup>19</sup>».

Respecto a lo concluido por la Corte Permanente de Justicia, se obtienen los límites internacionales a la potestad extraterritorial de las jurisdicciones nacionales, es decir, hasta dónde pueden abarcar éstas su actividad en supuestos difíciles de perfilar, como los acontecidos en alta mar. A esto, la Corte matizó por otro lado que «es cierto que (...) en alta mar las embarcaciones no están sujetas a ninguna autoridad excepto aquella del Estado del pabellón. En virtud del principio de la libertad de mares, es decir, la ausencia de cualquier soberanía territorial sobre alta mar, ningún Estado puede ejercer cualquier modo de jurisdicción sobre embarcaciones extranjeras (...). Pero, de ningún otro modo, se sigue de esto que un Estado no pueda ejercer jurisdicción en su propio territorio sobre actos que hayan ocurrido a bordo de un barco extranjero en alta mar [...] al igual como en su propio territorio, ese Estado ejerce su autoridad sobre ese barco y ningún otro Estado puede hacerlo<sup>20</sup>». Por ello, reitera que «(...) no existe ninguna regla de derecho internacional relativa a casos de colisión que indique que los procedimientos criminales caigan exclusivamente dentro de la jurisdicción del Estado del pabellón<sup>21</sup>».

Teniendo en cuenta este argumento, la Corte vio que Turquía no vulneró ningún principio de Derecho Internacional al ejercer su jurisdicción a hechos cometidos más allá de las fronteras del Estado, y de esta defiende el hecho de que el Estado turco pretendiese enjuiciar el incidente como un todo<sup>22</sup>, ello es posible al no existir ninguna vulneración a algún principio de Derecho Internacional, ya que así se desprende del convenio que alega la parte recurrente<sup>23</sup>; y además porque «Turquía al instruir un proceso criminal en virtud de la discreción que el derecho internacional deja a cada Estado soberano no ha actuado, en ausencia de tales principios, de un modo contrario a los principios de derecho internacional a los que se refiere el acuerdo en especial (la Convención de Laussane)».

De esto se desprende cómo la jurisdicción (defendida como potestad de la soberanía del Estado) no puede solamente apoyarse en la territorialidad del país al que pertenece para desarrollar su trabajo, sino que, en primer lugar debe tener en cuenta qué obligaciones internacionales han sido adoptadas hasta la fecha a través de tratados, y reconocidas mediante costumbre internacional, con tal de no vulnerar los principios de Derecho Internacional en ellos contenidos; y en segundo lugar, esclarecido el marco, hasta dónde y en qué se puede extender dicha jurisdicción. Esto se traduce en el hecho de que cada Estado delimita los nexos a los que desea vincular su jurisdicción, y ello se desprende del caso Lotus<sup>24</sup>. Por otro lado, en virtud de

---

<sup>17</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo III.

<sup>18</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo III.

<sup>19</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo III.

<sup>20</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo IV. Además luego añade, en el mismo motivo, que «(...) la jurisdicción de un Estado sobre embarcaciones en alta mar es la misma en cuanto a su extensión que la jurisdicción sobre su territorio».

<sup>21</sup> Sentencia del Caso Lotus: motivo IV.

<sup>22</sup> Ya que el delito cometido por el teniente francés se originó en el SS Lotus (pabellón francés), pero sus efectos se manifestaron en el Boz-Kourt (pabellón turco).

<sup>23</sup> La Convención de Laussane de 24 de julio de 1923, en concreto su artículo 15.

<sup>24</sup> Al ver como Turquía había determinado como nexo vinculante a su potestad jurisdiccional, los delitos «cometidos en el extranjero en perjuicio de Turquía o de un nacional turco, [...] siempre que su arresto se lleve a efecto en Turquía» (artículo 6 del entonces Código Penal turco). Sentencia Caso Lotus: motivo I.

esos nexos, éstos no siempre han venido a ser cristalizados por el contenido de las obligaciones contraídas por los Estados partes de los tratados internacionales, sino que, hay una categoría de éstas que los propios Estados han aceptado por el simple hecho de pertenecer a la Comunidad Internacional, son las denominadas obligaciones *erga omnes*. Hay que hacer referencia a tal tipo de obligaciones, para esclarecer el ámbito material al que pueden extenderse las jurisdicciones nacionales en asuntos con elementos de extranjería, como el otro lado de la moneda de lo que hemos catalogado como nexos.

Para la descripción de las obligaciones *erga omnes* es preciso tener en cuenta el conocido como caso Barcelona Traction Light and Power Company, resuelto por el actual Tribunal Internacional de Justicia, en el que éste sienta dicha doctrina por primera vez. El asunto venía a resolver el hecho de que la Barcelona Traction, compañía que operaba en España, había sido declarada en quiebra y en liquidación por un tribunal de Reus. Sin embargo, la sociedad había sido constituida en la ciudad de Toronto, Canadá (donde estaba su sede) y por tanto constituida bajo el derecho canadiense; además de que la mayor parte de sus accionistas eran de nacionalidad belga. Éstos últimos llevaron el caso ante el Tribunal Internacional de Justicia, bajo el manto protector del gobierno belga, alegando que se estaba causando un daño a sus nacionales. En el asunto, el Tribunal falló a favor del estado español, concluyendo que la actividad de la sociedad era llevada a cabo en España y por tanto que no era aplicable al caso el derecho subsidiario de los accionistas y para ello estableció qué tipo de obligaciones existen en el ámbito internacional, las cuáles deben cumplir los Estados. Así pues se pronunció en la manera que «(...) debe establecerse, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*»<sup>25</sup>.

En relación a esta nueva determinación de obligaciones por parte del tribunal, éste basaba su existencia en el hecho de que «(...) en los límites establecidos por el Derecho internacional, un Estado puede ejercitar la protección diplomática por los medios y en la medida en que le parezca necesario pues es su propio derecho lo que el Estado hace valer. (...) Con vistas a defender su causa y de obtener reparación, sólo pueden recurrir al Derecho interno<sup>26</sup>, si éste les ofrece medios. (...) Sin embargo, todas estas cuestiones pertenecen al ámbito del derecho interno y no modifican la situación sobre el plano internacional». Es por tanto, que las obligaciones *erga omnes* no se ven afectadas por los nexos que el Estado pretenda contener, porque éstos ya se desprenden de la Comunidad Internacional en su conjunto, al observar que cada Estado, por lógica, en defensa de sus propios intereses les va a dar cumplimiento, por los intereses jurídicos que están en juego<sup>27</sup>.

En consecuencia, «en el caso Barcelona Traction no estábamos frente a una obligación *erga omnes* (...) en tanto eran obligaciones particulares que sólo podían ser exigidas por un único titular, esto es, por el Estado canadiense<sup>2829</sup>».

---

<sup>25</sup> Segunda sentencia definitiva del Tribunal Internacional de Justicia, 1970: párrafos 33 y 34.

<sup>26</sup> Hace referencia a lo que determina como «personas físicas o morales en cuyo nombre [el Estado] actúa, [si] considera que sus derechos no están suficientemente protegidos».

<sup>27</sup> Porque «(...) derivan de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana. (...)». Fabián NOVAK TALAVERA, *Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited. España vs Bélgica (1970)*, página 103.

<sup>28</sup> Fabián NOVAK TALAVERA, *Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited. España vs Bélgica (1970)*, página 103 y 104.

<sup>29</sup> Así mismo lo establece el tribunal al mencionar que «(...) la regla tradicional atribuye el derecho a ejercer la protección diplomática de una sociedad al Estado bajo cuyas leyes se ha constituido ésta y en el que la misma tiene su sede». Segunda sentencia definitiva del Tribunal Internacional de Justicia, párrafo 42.

Tenida tal clasificación, es preciso concluir que de este tipo de obligaciones, las jurisdicciones nacionales, entre ellas la nuestra, interpretan los puntos de conexión adecuados derivados del derecho positivo vigente, con el fin de salvar dicha idea. Ello, en nuestro caso, se observa con facilidad en la vertiente penal, y tal como veremos más adelante, en el artículo 23 LOPJ en el que nuestro legislador ha plasmado el ánimo codificador de las referentes obligaciones procedentes de la práctica consuetudinaria, ya que en sede del mencionado artículo, principios de protección de intereses nacionales, entre otros, yacen en él.

### **Interpretación jurisprudencial.**

En referencia a los límites procedentes de la práctica internacional, nuestros tribunales ulteriormente han conocido de asuntos en los que éstos han sido de aplicación con el objeto de determinar el alcance de la jurisdicción española. En nuestra jurisprudencia, el Tribunal Constitucional es el que ha aportado la más interesante al respecto y a su vez, el que ha asentado la doctrina con mayor relevancia ya que en los procesos con elementos de extranjería en los que son de aplicación los límites referidos, en la mayor parte de ocasiones nuestros tribunales ordinarios obvian derechos fundamentales, tales como la presunción de inocencia, el de tutela judicial efectiva o el de libertad personal<sup>30</sup>.

De esta forma, el TC ha venido a decir en primer lugar que «(...) [la] actividad aun realizada fuera de los límites del territorio español (...) no deja de estar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico [art. 9.1.] y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra Norma fundamental reconoce y garantiza<sup>31</sup>». De ello se desprende que todo asunto en el que nuestros tribunales sean competentes, los derechos, deberes, y por tanto las garantías constitucionales comprendidas en nuestra Carta Magna serán de aplicación tanto al reo como al proceso. En relación a los mencionados derechos y libertades constitucionales, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) es su exponente máximo, y eso se ve en como la gran mayoría de asuntos que llegan a ser valorados por el TC en los que existe un elemento de extranjería, este principio es alegado<sup>32</sup>, sobretodo en su vertiente de acceso al proceso (art. 24.2 CE)<sup>33</sup>. Por otro lado, es de destacar que el tribunal en su historia reciente ha pretendido englobar este tipo de asuntos, cuando se ha alegado la vulneración de tal derecho, con un carácter optimista como si todo cupiese, ya que entiende que «(...) el derecho a la tutela judicial efectiva en estos supuestos de aplicación de normas sobre competencia internacional queda garantizado si se asegura “una posibilidad razonable, según las circunstancias, de accionar ante la Justicia”<sup>34</sup>»; dando así cumplimiento a ese afán de respeto a nuestra Constitución, ya que no aplicar el referido derecho conduce a limitar nuestra propia potestad jurisdiccional en la práctica.

---

<sup>30</sup> STC 169/2001 de 16 de julio: recurso de amparo de Adolfo Francisco Scilingo por vulneración del derecho a la libertad personal. Se establecía que aun siendo un extranjero, al declararse los tribunales españoles como competentes en la materia, el reo ostenta los derechos y obligaciones que le confiere la Constitución Española, entre ellos el de libertad personal. Ya que se le prohibió abandonar el territorio español y se le retiró su pasaporte, como medida cautelar por posible autor de delito de genocidio.

<sup>31</sup> STC 21/1997, de 10 de febrero de 1997: fundamento jurídico segundo. Supuesto en el que se ha cometido un delito de narcotráfico en altamar en un buque con bandera panameña, y en el que la jurisdicción española se declaró competente en virtud de que encontraron intereses con el estado Español y porqué se pidió autorización (mediante nota verbal) previa para el abordaje y apresamiento del buque al embajador de la República de Panamá. En él se declaraba vulneración al derecho a la libertad personal por haber sido los reos privados de libertad por encima de lo que establecían las normas procesales de la época.

<sup>32</sup> Así pues, podemos poner como ejemplo las SSTC 87/2000 de 27 de marzo; 237/2005 de 26 de septiembre; 351/2006 de 11 de diciembre de 2006; y 227/2007, de 22 de octubre.

<sup>33</sup> El ejemplo paradigmático de esto se encuentra en la STC 237/2005 de 26 de septiembre. Por otro lado, también ha sido objeto en bastantes ocasiones la vulneración del derecho referente a las dilaciones indebidas y a la presunción de inocencia (sobre todo en delitos de terrorismo).

<sup>34</sup> Auto 85/2003 de 14 de marzo del Tribunal Constitucional como mero ejemplo de la posición de éste ante la valoración que tiene del mencionado derecho: fundamento jurídico segundo.

Todo lo anterior es de relevancia, siempre que nuestros tribunales se declaren competentes, en virtud de que debe conocer del determinado asunto la jurisdicción española. Sin embargo, cuando acontece el caso contrario, es decir, «(...) cuando la resolución judicial aprecia falta de competencia internacional o de “jurisdicción” (...) el señalamiento de otro órgano judicial como competente carece de sentido, pues equivaldría a ordenar a órganos jurisdiccionales de otro Estado soberano la resolución del fondo del asunto. [Por tanto] la falta de competencia internacional se resuelve en la pura y simple ausencia de competencia (...)»<sup>35</sup>. Esto es consecuencia de la extensión jurisdiccional extraterritorial que el legislador ha otorgado a nuestros tribunales, hecho que cuando falla deriva en que «(...) en los demás asuntos en los que haya un elemento extranjero serán órganos judiciales de otro país los que deben actuar, sin que se diga lógicamente cuáles<sup>37</sup>» (por respeto a la soberanía de los Estados). Esta interpretación a *grosso modo* de los límites a nuestra jurisdicción ha sido desarrollada por la jurisprudencia de los tribunales que integran el Poder Judicial, llegando incluso a desavenencias interpretativas a partir de la aplicación de las normas internacionales al respecto. Ello será desarrollado más adelante.

---

<sup>35</sup> STC 61/2000 de 13 de marzo de 2000: fundamento jurídico segundo. Supuesto en el que se quería modificar el régimen de visitas y de alimentos dictados por un tribunal norte-americano por parte de un tribunal español.

<sup>36</sup> En consecuencia, se entiende que atreverse a designar un órgano judicial de otro Estado, como si de un conflicto competencial negativo interno se tratase, no sólo iría en contra de la soberanía del Estado en cuestión al verse legitimado en ordenar la potestad jurisdiccional de éste, sino que se estaría violando el principio de no intervención en asuntos internos que la propia Carta de Naciones Unidas establecía en su artículo 2.7 y que es aceptado por la Comunidad Internacional. Ello estaría yendo en contra de la seguridad jurídica internacional si se convirtiese en práctica habitual por los Estados, además de ser apreciado absolutamente en contra de la economía procesal al emplearse medios que obviamente no desembocarían en el fin perseguido.

<sup>37</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 146.

## **2. JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES**

Una vez delimitada la procedencia de la jurisdicción, su ámbito y sus límites, procede seguir el ítem marcado en la introducción y hacer referencia a la vertiente de estudio, la esfera penal. De esta manera nos tenemos que situar en sede del artículo 23 LOPJ que desarrolla la jurisdicción penal española. Con tal de llegar al objeto de especial referencia de este trabajo, es decir, al análisis y descripción del principio de Justicia Universal contenido en el apartado 4 del artículo, es idóneo hacer referencia a los apartados pretéritos con el fin de tener en consideración todo lo relativo a la jurisdicción de los tribunales penales españoles en procesos con elementos de extranjería.

### **2.1. Principio de territorialidad.**

El artículo 23 LOPJ empieza dictando en su primer apartado que «En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte». En consecuencia, del apartado se desprenden tres aspectos: el principio de territorialidad, el principio del pabellón y la prevalencia del ordenamiento internacional sobre el interno.

En relación al primer aspecto, se dice que «corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español». Se manifiesta expresamente el principio de territorialidad como derivación de la potestad jurisdiccional procedente de la soberanía estatal; el cual se basa, como ya se ha reflejado, en el hecho que «el tribunal del lugar donde el crimen es cometido puede ejercer su jurisdicción<sup>38</sup>». El principio, por otro lado aquí, ve su desarrollo en la ley procesal correspondiente en el artículo 10 Lecrim al mencionar que «Corresponderá a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los casos reservados por las leyes al Senado, a los Tribunales de Guerra y Marina y a las Autoridades administrativas». De la relación de ambos artículos<sup>39</sup> se desprende, por una parte, como regla general, que en todo el territorio nacional, el nexo a tener en cuenta para conocer de futuros delitos y faltas es que precisamente hayan tenido lugar en el territorio estatal<sup>40</sup>, y por otro, las causas derivadas de ello serán conocidas por los tribunales ordinarios (teniendo en cuenta las excepciones que establece la ley).

Respecto el segundo elemento, el principio del pabellón, éste ostenta un origen tan antiguo como el de territorialidad y su esencia reside en qué es de aplicación a los buques que operan fuera de las fronteras del Estado, pero ondeando la bandera de éste. Ya en el caso Lotus de 1929 se expresaba que «es cierto que, en alta mar las embarcaciones no están sujetas a ninguna autoridad excepto aquella del Estado del pabellón. En virtud del principio de la libertad de mares, es decir, la ausencia de cualquier soberanía territorial sobre alta mar, ningún Estado puede ejercer cualquier modo de jurisdicción sobre embarcaciones extranjeras<sup>41</sup>». Y ello se aplica a aquellos asuntos con elementos de extranjería sucedidos extra muros, y normalmente con intenciones de actuar en nuestro país; con esto nos referimos sobre todo a los delitos de tráfico ilegal de estupefacientes. De este tipo de delitos se desprende además otra consecuencia,

---

<sup>38</sup> Ian BROWNLIE, CBE, QC, FBA, *Principles of Public International Law*, página 301.

<sup>39</sup> Es de recordar, igualmente, que el mencionado principio también es contenido en el Código Civil, en su esfera de aplicación de la ley en el espacio, en el artículo 8, apartado primero: «Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español».

<sup>40</sup> Ello ya se desprendía en el caso Lotus, que establecía que «(...) la jurisdicción es ciertamente territorial, ella no puede ser ejercida por un Estado fuera de su territorio excepto en virtud de una regla permisiva derivada de la costumbre internacional o de una convención». Motivo III.

Además, en nuestra cultura judicial «(...) se otorga prioridad al fuero del “locus delicti”, como criterio general de asignación de la competencia (...)». STS 705/2007, de 18 de julio: fundamento de derecho primero.

<sup>41</sup> Motivo IV.

y es que dicho pabellón puede ser desactivado con miras de que otro Estado ponga fin al ilícito legal<sup>42</sup>.

Finalmente, sobre el tercer aspecto, la primacía de las disposiciones del derecho internacional sobre las del interno es algo, que por una parte tiene protección constitucional al verse contenido en nuestra Constitución (art. 96.1<sup>43</sup>). Al expresarse en el primer apartado que viene a definir la jurisdicción penal, tal idea se reitera como básica en el ejercicio de la jurisdicción y por tanto a tener en cuenta en las causas venideras. No obstante, nuestro Tribunal Supremo, en los asuntos en los que los elementos de extranjería interceden, ha venido considerando que la vinculación a las normas de derecho internacional a las que se sujeta nuestro Estado es sólo en la medida en que nuestras leyes nacionales desarrollen los nexos en concreto en los que nuestra jurisdicción puede llegar a conocer, es decir, el cumplimiento de los imperativos legales es redefinido y concretado al límite por nuestro legislador y ello es lo último y lo único a tener en cuenta al momento de resolver los asuntos que llegan a nuestros tribunales. Por tanto, en supuestos en los que exista un tratado internacional que disponga, por ejemplo, perseguir un determinado delito por las partes contratantes, éste sólo lo será, desde nuestra esfera interna, si se dan los nexos que nuestra legislación vincula a nuestra jurisdicción expresamente y si, en virtud de la razonabilidad derivada del grosso del asunto, nuestro Estado ve que tiene los mecanismos para poder enjuiciar y posteriormente hacer ejecutar lo enjuiciado<sup>44</sup>; todo ello además, a juicio de nuestro alto tribunal, no incurre en una vulneración del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>45</sup> y por tanto es plenamente válido.

Los referidos aspectos derivados de este primer apartado serán puestos en contexto más adelante en el aspecto extraterritorial de la jurisdicción penal.

## **2.2. Principio de nacionalidad activa.**

Respecto el apartado segundo del artículo 23 LOPJ, hay que mencionar en primer lugar, que éste fue reformado por el legislador mediante la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. Así pues, el anterior apartado segundo establecía que «Asimismo, conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional<sup>46</sup>, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización Internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito.
- b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

---

<sup>42</sup> «En efecto (...) requiere la previa autorización del Estado del pabellón para que otro Estado adopte en la alta mar las medidas adecuadas en relación con un buque utilizado para el tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, entre ellas las de abordar la nave e inspeccionarla (...). STC 21/1997, de 10 de febrero: fundamento jurídico tercer, B).

<sup>43</sup> «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional».

<sup>44</sup> La mencionada valoración se desprende sobre todo de los argumentos dados por el tribunal en la STS 296/2015 de 6 de mayo. En ella el TS instaura doctrina al respecto, como resultado de las observaciones derivadas de su jurisprudencia desde la década del 2000.

<sup>45</sup> «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46».

<sup>46</sup> El elemento de extranjería del apartado.

- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda».

Del contenido de éste, se desprendería una predisposición por parte de los tribunales españoles de poder conocer de asuntos, que aunque hubiesen sido cometidos fuera del territorio nacional, si se daban los requisitos comprendidos en el apartado, automáticamente nuestra jurisdicción era válida. Dicho apartado se comportaba como antesala de lo dispuesto en el apartado cuarto, ya que ambos eran tenidos en consideración a la hora de establecer la jurisdicción española, en su conjunto, ya que éste establecía los límites procesales y sustantivos de los delitos del apartado cuarto. A esto nos referimos al establecer en el apartado a), que el principio de tipicidad sea efectivo tanto en el lugar de ejecución como en nuestro territorio; que el proceso fuese iniciado por denuncia o querrela del agraviado o Ministerio Fiscal como menciona el apartado b); y que no existiese cosa juzgada (como establecía el apartado c)) y si la hubiese, que fuera tenida en cuenta a efectos de computar la pena.

En el actual segundo apartado, sin embargo, se viene a decir que «También<sup>47</sup> conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional<sup>48</sup>, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización Internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes<sup>49</sup>.
- b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los tribunales españoles<sup>50</sup>.
- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda».

Del nuevo contenido, que por otro lado sólo se ha visto modificado en aspectos concretos, se desprende una idea propia al blindaje de la jurisdicción española, incluso hacia sus propios nacionales para ser enjuiciados por sus propios tribunales. Da a entender que, como hay que proteger a nuestros nacionales<sup>51</sup>, si el estado español debe conocer de los delitos que éstos cometiesen fuera de nuestro territorio nacional (como si de una obligación *in malam partem* se tratase), se admitirá siempre que: 1. El delito a juzgar sea típico también en España (con respeto al principio de legalidad), 2. Que no existiese cosa juzgada, 3. Que sea el propio agraviado, o el Ministerio Fiscal quienes interpongan querrela. De este último requisito, que actúa más bien como límite, se extrae un valoración en contra de la propia esencia del principio de nacionalidad activa que se desprende del apartado, el cual basa su existencia en que «la nacionalidad, como un aspecto de soberanía, es también generalmente reconocida como una base para la jurisdicción en relación a hechos extraterritoriales<sup>52</sup>»; imponiendo la querrela (con las

---

<sup>47</sup> Se cambia el término “asimismo”, por el de “también”, reforzando y remarcando la idea de vinculación al apartado primero del artículo 23 LOPJ, y descartando cualquier autonomía que pudiese derivarse de la nomenclatura anterior.

<sup>48</sup> Se omite el contenido anterior que decía que «aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional». El término “aunque” reflejaba apreciación de algo más allá de lo debido. El actual contenido no da juego a tal interpretación.

<sup>49</sup> Este último inciso se añade, en especial, para reforzar la conexidad del apartado, con el apartado cuarto. Se pretende incluir lo desarrollado por el legislador, como matización al contenido amplio y vago de los tratados internacionales, amparándose en el hecho de que tales instrumentos dejan al juicio de los Estados precisar sus intereses.

<sup>50</sup> Antes se incluía también la denuncia como instrumento para iniciar el proceso. Ahora sólo la querrela.

<sup>51</sup> Era la consecuencia que se obtenía de las obligaciones *erga omnes*, desprendido del asunto Barcelona Traction.

<sup>52</sup> Ian BROWNLIE, CBE, QC, FBA, *Principles of Public International Law*, página 303.



consecuencias que de ello se derivan), como único medio para iniciar el proceso, limitando a la par la referida nacionalidad, degradando así el fin de ésta.

Así pues, nuestro Tribunal Supremo había llegado a decir, con anterioridad, al respecto que «junto a los principios de territorialidad y el real o de protección de los intereses españoles, también configura el alcance de la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales españoles el principio de personalidad o de nacionalidad, ya que, conforme al mismo, cada ciudadano se halla siempre sometido a la jurisdicción de su país<sup>53</sup>». Tal sometimiento, que a priori no debe ser coartado solamente a la interposición de querrela, ya que con anterioridad era considerado como un supuesto amplió sin límite mecánico para su incoación. Sin embargo, en la actualidad se desprende que el principio de nacionalidad o personalidad activa, sólo puede encontrar una salida en relación a una interpretación que favorezca el conocido principio de personalidad o nacionalidad pasiva, sobretudo en delitos de tráfico ilegal de estupefacientes. Sobre este nuevo principio, por un lado, solamente debe destacarse que no está regulado expresamente en la LOPJ<sup>54</sup>, pero ello no implica que esté ausente de ella<sup>55</sup>; y por el otro que su existencia complementa al de nacionalidad activa, cerrando el círculo en el que la nacionalidad de la persona sirve como elemento de conexión con nuestra jurisdicción. Llegamos a esta conclusión porque el Tribunal Supremo, en su apreciación más contemporánea, define que «El principio de personalidad [activa], según el cual un Estado puede perseguir los hechos cometidos por sus nacionales fuera de su territorio, inspira el contenido del art. 23.2 LOPJ<sup>56</sup>»; pero por otro lado, interpreta que dicho principio sirve más bien para acabar de vincular a nuestros tribunales delitos cometidos extramuros, siempre que lo vinculemos con alguno que expresamente haya sido manifestado en la LOPJ (en especial referencia, los contenidos en el 23.4 LOPJ), y así pone por ejemplo que la letra i, del artículo 23.4 LOPJ «está basada en otros dos principios: el de personalidad [cuando el procedimiento se dirija contra un español] y el de protección, esto es, cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos (...)»<sup>57</sup>. Ambos apartados son supuestos distintos y autónomos, y ambos contienen reglas de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles».

---

<sup>53</sup> STS 561/2007, de 15 de junio: fundamento de derecho tercero. Supuesto en el que se juzgaba un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y se dilucidaba si era aplicable el principio de justicia universal o el de justicia supletoria, y para ello debían descartarse los anteriores principios contenidos en el art. 23 LOPJ.

<sup>54</sup> STS 798/2007 de 1 de octubre, fundamento de derecho sexto: «(...) pues aunque la LOPJ atienda en ocasiones a la identidad del sujeto pasivo, no instaura un principio de personalidad pasiva con carácter general sobre la base de la calificación jurídica del hecho perseguido».

<sup>55</sup> Lorenzo BUJOSA VADELL, *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, página 69: «pues a partir del último punto del apartado cuarto de este artículo [el 23 LOPJ] nuestra ley se remite ampliamente a los tratados o convenios internacionales, que en algunos casos sí prevén la aplicación de este criterio». Hace referencia al anterior apartado h) («Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España»), que coincide en esencia con el actual apartado p) («Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos»).

<sup>56</sup> STS 592/2014, de 24 de julio: fundamento de derecho quinto, 3.

<sup>57</sup> STS 592/2014, de 24 de julio: fundamento de derecho quinto, 3. Supuesto en el que el tribunal resuelve el asunto relativo de sí, en base al nuevo articulado del 23.4 LOJ, nuestros tribunales tienen competencia para conocer de delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas realizados en alta mar, pero con miras a nuestro país. Para llegar a la conclusión de que sí son competentes, interpretan en conjunto el principio de personalidad, junto con el de protección, y así, unido al de justicia universal donde está tipificado el delito en la LOPJ y en virtud del cumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia, el tribunal encuentra la vía idónea para conocer.

### 2.3. Principio real, de defensa o de protección de intereses y bienes jurídicos nacionales.

Siguiendo con el análisis del artículo 23, el apartado tercero es el que contiene el denominado principio real, de defensa o de protección de intereses y bienes jurídicos nacionales<sup>58</sup>, el cual es considerado como un principio en el que «casi todos los Estados asumen la jurisdicción sobre extranjeros por hechos realizados fuera, los cuales afectan a la seguridad del Estado, un concepto el cual recoge en variedad, delitos políticos, pero no está necesariamente limitado a hechos políticos<sup>59</sup>»; es decir, viene a ser un principio que pretende proteger los bienes jurídicos en los que se basa nuestra patria, desde la naturaleza del Estado y la Corona hasta sus funcionarios que integran su Administración Pública.

En relación a la interpretación llevada a cabo por nuestros tribunales, éstos han dicho al respecto que «la doctrina ha definido el principio real, de defensa o de protección como aquél que autoriza que los hechos cometidos en el extranjero contra bienes jurídicos que se encuentran en el propio Estado sean sometidos a la jurisdicción de éste<sup>60</sup>»; y ello se entiende como una manifestación de aquellas obligaciones *erga omnes* que se desprendían del caso de la Barcelona Traction<sup>61</sup>.

Así pues, el apartado dice que «Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como algunos de los siguientes delitos:

- a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado<sup>62</sup>.
- b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente<sup>63</sup>.
- c) Rebelión y sedición<sup>64</sup>.
- d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales<sup>65</sup>.
- e) Falsificación de la moneda española y su expedición<sup>66</sup>.
- f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado<sup>67</sup>.
- g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles<sup>68</sup>.
- h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española<sup>69</sup>.
- i) Los relativos al control de cambios.»

De lo anterior, por tanto, se desprende que el principio en cuestión se extiende en todo el articulado, «(...) pero [a su vez] limitando la posible actuación de los órganos jurisdiccionales

---

<sup>58</sup> Dicho apartado no ha sufrido la modificación de la Ley Orgánica 1/2014.

<sup>59</sup> Ian BROWNIE, CBE, QC, FBA, *Principles of Public International Law*, página 303.

<sup>60</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: fundamento de derecho segundo, 9. En el fundamento se trataba que una reformulación del principio real, de protección o de defensa no comportaba limitar la jurisdicción universal.

<sup>61</sup> Como están recogidas en la ley interna, por eso son aplicables, ya que «por mucho que se reconozca la validez universal o *erga omnes*, si no están expresamente recogidas en el derecho interno resultan de facto inaplicadas y posiblemente desde un punto de vista técnico inaplicables, no pasando de ser algo parecido a un derecho puramente simbólico, a no ser que terminen incorporándose al ordenamiento interno». SAN 16/2005 de 19 de abril, fundamento de derecho primero B, 1.

<sup>62</sup> Artículos 581 a 597 del Código Penal.

<sup>63</sup> Artículos 485 a 491 del Código Penal.

<sup>64</sup> Artículos 472 a 484 y 544 a 549 del Código Penal.

<sup>65</sup> Artículo 389 del Código Penal.

<sup>66</sup> Artículos 386 a 388 del Código Penal.

<sup>67</sup> Artículos 390 a 400 del Código Penal.

<sup>68</sup> Artículos 555 y 556 del Código Penal.

<sup>69</sup> Artículos 404 y 405 del Código Penal.

españoles a determinadas tipologías delictivas debidamente listadas en nueve números<sup>70</sup>», ello, con el fin de establecer qué nexos vinculan en concreto a nuestros tribunales y no extralimitarse en la tarea derivada de esto. De esta manera, nuestro Tribunal Supremo ha venido a entender, por ejemplo en el delito del apartado f, que «para regular la atribución de jurisdicción penal a los órganos españoles, el art. 23 LOPJ acude (...) al criterio real o de protección estableciendo que conocerá la jurisdicción española (...) cuando sean susceptibles de tipificarse [los delitos], según la ley española, como cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado»; en relación a esto, el tribunal entendía que el apartado f se aplicaba, por ejemplo, «(...) [a]l Documento Nacional de Identidad (...) [al acreditar la identidad de las personas], ya que le otorga la protección que a los documentos públicos y oficiales es reconocida por el ordenamiento jurídico; y [además, porqué] la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (...) atribuye al Cuerpo Nacional de Policía la competencia para expedir ese documento»; de esta forma concluía que «(...) en relación con la regla de extraterritorialidad y los documentos estatales de identidad, no puede discutirse el interés legítimo del Estado en la correcta identificación de las personas lo cual se compadece con las obligaciones de identificación que, para el Estado español, se derivan del título II del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen<sup>71</sup>».

Por último, hay que hacer mención que con la reforma del artículo 23 LOPJ llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo se creó un sexto apartado en el artículo. Dicho apartado limita el ejercicio del principio real, de defensa o de protección de interés y bienes jurídicos nacionales en la medida que establece que «los delitos a los que se refiere el apartado 3 (...) solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal». Ello es consecuencia, de que el legislador considera que «la persecución de delitos cometidos fuera de España tiene además un carácter excepcional que justifica que la apertura de los procedimientos deba condicionarse a la presentación de querrela por el Ministerio Fiscal o la persona agraviada por el delito<sup>72</sup>»; y a su vez trae como consecuencia que «se excluya, en estos casos, el ejercicio de la acción popular<sup>73</sup>».

---

<sup>70</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 149 y 150.

<sup>71</sup> STS 655/2007 de 25 de junio: fundamento de derecho quinto. Al respecto, también las sentencias de 10 de noviembre de 2004 y de 5 de abril de 2006.

<sup>72</sup> Exposición de Motivos de la LO 1/2014 de 13 de marzo.

<sup>73</sup> STS 296/2015 de 6 mayo: fundamento de derecho decimoséptimo.

### **3. COMPETENCIA EXTRATERRITORIAL DE LOS TRIBUNALES PENALES ESPAÑOLES**

#### **3.1. Principio de justicia universal**

Visto el contenido y significado de los primeros preceptos del artículo 23 LOPJ, es hora de entrar de lleno en el apartado cuarto que contiene (al igual que los precedentes apartados) un principio, que es conocido como principio de justicia universal<sup>74</sup>.

##### **3.1.1. Concepto.**

Éste se basa en la premisa de que «existen situaciones en las que un Estado decide unilateralmente aplicar el derecho interno o internacional a delitos cometidos más allá de sus fronteras, cuando se trata de crímenes internacionales<sup>75</sup>», desprendiéndose de ello una reminiscencia a la utopía de la justicia penal ya que «únicamente podremos alcanzar una verdadera justicia universal cuando los perpetradores de los más graves crímenes contra la humanidad en su conjunto sean considerados responsables de sus actos<sup>76</sup>».

Por otro lado, es evidente que el principio de justicia universal es el paradigma de los asuntos con elementos de extranjería a los que nuestros tribunales pueden llegar a conocer, pero ello no indica que a la hora de aplicarse actúe como un ente autónomo sin conexión con el resto de principios que integran nuestro ordenamiento penal. Todo lo contrario, para llegar a su aplicación hay que tener en cuenta la existencia de los principios que yacen en los apartados anteriores al cuarto<sup>77</sup>, ya que hace la función de completar la esfera jurisdiccional penal que yace en el artículo 23 LOPJ, al ser la última pieza que complementa el puzzle; y ello como una consecuencia más de la soberanía estatal<sup>78</sup>. De esta forma, la justicia universal, al tener en cuenta el resto de principios, no es que sea una excepción al principio de territorialidad (como podría entenderse inicialmente), sino que puede ser considerada «una extensión del mismo, convirtiéndose en principio informador y superior en el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la persecución de crímenes internacionales de primer grado, cuándo éstos no son perseguidos eficazmente, ni en el lugar de comisión de los hechos ni en ningún otro Estado o tribunal internacional, quedando por tanto justificado este ensanchamiento de la jurisdicción territorial<sup>79</sup> en la afección de bienes jurídicos supranacionales de interés para toda la comunidad

---

<sup>74</sup> Así se afirma por el TC, en la STC 21/1997, de 10 de febrero, fundamento jurídico tercero A): «(...) al establecerse la extensión y límites de la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles, el art. 23.4 LOPJ atribuye el conocimiento por nuestros órganos judiciales de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional cuando los mismos sean susceptibles de tipificación como delitos, según la Ley penal española (...) pues el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos, en correspondencia tanto con su gravedad como con su proyección internacional».

<sup>75</sup> Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, página 267.

<sup>76</sup> Consejo General del Poder Judicial, *El juez y la cultura jurídica contemporánea. Tomo II*, página 117.

<sup>77</sup> Amparo MARTÍNEZ GUERRA, *Euromía. Revista en Cultura de la Legalidad: La reforma de la "molesta" jurisdicción universal y sus primeras consecuencias*, página 118: «Junto al principio de nacionalidad activa, pasiva y principio de protección, la jurisdicción universal viene a completar el decálogo de criterios que permiten a los tribunales de los Estados soberanos ejercer su jurisdicción sobre hechos delictivos cometidos fuera de su territorio. Ello es así porque, como manifestó la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto *Lotus*, en 1927, "la territorialidad del Derecho penal no es un principio absoluto del Derecho Internacional"».

<sup>78</sup> Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, página 268: «(...) la aplicación extraterritorial de la ley penal nacional conectada a la personalidad activa de los autores de los ilícitos penales, al de personalidad pasiva o al principio de protección o intereses exclusivamente nacionales descansa en la pacífica relación entre soberanía y territorio».

<sup>79</sup> Y por tanto, respetando a su vez el mandato constitucional del artículo 117.5 CE que proclama el principio de unidad jurisdiccional: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (...)».

internacional<sup>80</sup>»; a la par que también se entiende que es una extensión al principio de territorialidad «porque se destina a completar la aplicación territorial de la ley, compensando sus limitaciones o interviniendo cuando las leyes dificultan o impiden la persecución del delito<sup>81</sup>».

### 3.1.2. Fundamento.

La justicia universal viene a ser aquél principio inspirador que otorga competencia a los tribunales de un determinado Estado para que conozcan de unos delitos concretos que afectan a bienes cuya protección resulta de interés para toda la Comunidad Internacional, sobretodo porque abarca, desde la vulneración de los Derechos Humanos reconocidos «por el mundo civilizado<sup>82</sup>», hasta aquellos actos que pretenden vulnerar la paz y seguridad de las naciones. Por eso los Estados que han decidido incorporarla a su derecho positivo, facultan a sus tribunales de hacerlo efectivo, no por los intereses nacionales, sino por los intereses de toda la Comunidad Internacional en su conjunto. Esto es así, ya que existen obligaciones *erga omnes* que son de interés de todos los países, cuyo contenido procede de lo que se denomina en derecho internacional, normas de *ius cogens*<sup>83</sup>. Así pues, tal categoría de normas las encontramos definidas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que dice: «(...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». De esta forma, al ser valoradas como norma imperativa, todos los Estados deben acatarlas y a su vez los delitos internacionales pueden ser perseguidos por todo el globo, por atentar contra bienes jurídicos relevantes para la Comunidad Internacional. De ahí el fundamento a la existencia del principio que yace en el apartado cuarto del artículo 23 LOPJ, la justicia universal<sup>84</sup>.

De lo anterior se desprende que es lógico que algunos entiendan que al ser delitos cometidos en el territorio de otro Estado, ello resulte una excepción al principio de territorialidad<sup>85</sup>. Esto es así porqué interceder en la competencia jurisdiccional de otro Estado, conociendo hechos que sucedieron en éste, podría entenderse como una interferencia en los asuntos internos del susodicho, vulnerando así su soberanía<sup>86</sup>. Sin embargo, esto es aceptado en el contexto internacional por la práctica de los Estados porque lo que está en juego son las bases en las que se asienta la Comunidad Internacional (paz, seguridad y demás), es decir, lo que se pretende defender son bienes jurídicos internacionalmente protegidos<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, página 272.

<sup>81</sup> M. GARCÍA ARÁN, *Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional*, página 65.

<sup>82</sup> Así se manifiesta, en relación al delito de genocidio, en la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>83</sup> Cristina FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, *El genocidio en el Derecho Penal Internacional*, página 55: «No existe una enumeración de las normas que constituyen *ius cogens* y, en la práctica, se entiende que son los Estados, los órganos judiciales internacionales y la doctrina quienes lo establecen. Una serie de condiciones deben concurrir a fin de alcanzar esta categoría (...). Pero sobre todo, que se dirija a proteger intereses fundamentales de toda la comunidad internacional, constituyendo una suerte de cúspide en la jerarquía de las normas internacionales».

<sup>84</sup> Aunque dicho principio tiene su origen en delitos transnacionales como la piratería o el comercio de esclavos.

<sup>85</sup> Sobre el cual ya hemos visto que es más bien una extensión de éste y no una excepción. Por otro lado, si se entiende como excepción, ello también incluiría entenderlo como una excepción al derecho del juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), que los textos constitucionales de nuestro entorno contienen.

<sup>86</sup> Manuel OLLÉ SESÉ, *Justicia universal para crímenes internacionales*, página 265: «(...) plantea el debate jurídico y político, si dicho ejercicio constituye una injerencia en la soberanía de esos Estados, así como una infracción del principio de no intervención».

<sup>87</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, página 225: «(...) la jurisdicción universal, como mecanismo para garantizar el deber de

Sobre esto, la doctrina concluye que se reconocen cinco posiciones o argumentos que fundamentan a la justicia universal para trascender el concepto de soberanía<sup>88</sup>: 1. La naturaleza del delito que va en contra del orden jurídico internacional; 2. Las obligaciones internacionales que vinculan al Estado, respetando así el artículo 27<sup>89</sup> de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados<sup>90</sup>; 3. Que el Estado actúa en representación de la Comunidad Internacional porque cumple las obligaciones internacionales (no busca proteger sus propios intereses); 4. Prevenir que los autores queden sin castigo; 5. Y la lucha contra el crimen organizado y transnacional que tiene su origen en la globalización.

### 3.1.3. Límites.

Sin embargo, sobre los delitos en los que se basa la justicia universal, no todos son susceptibles de ser perseguidos, ya que «ni todos los delitos objeto de un tratado internacional son perseguibles con base en la jurisdicción universal<sup>91</sup>, ni todos los delitos que emanan directamente del Derecho internacional (consuetudinario o no) son objeto de la jurisdicción universal automáticamente<sup>92</sup> (...). [Esto es porque no todos los delitos] protegen intereses comunes a toda la comunidad internacional en sentido estricto<sup>93</sup>».

De esta forma, los delitos que son considerados por la doctrina<sup>94</sup> cubiertos por el principio de justicia universal han sido clasificados en dos grupos. Un primero, relativo a los que protegen bienes jurídicos universales (en ellos se encuentran los referentes a la protección de los derechos humanos)<sup>95</sup>; y un segundo, que hace referencia a los denominados delitos transnacionales (en sentido amplio)<sup>96</sup>.

Una vez tenido lo anterior en cuenta, se entiende que en primer lugar el crimen internacional (catalogado como tal en cualquiera de aquéllos dos grupos) debe ser perseguido por el derecho interno<sup>97</sup> del Estado en cuestión en el ejercicio de su *ius puniendi*; y en segundo lugar, deben, o bien estar expresamente recogidos en la norma procesal que contenga la competencia extraterritorial para ejercitar la jurisdicción sobre éstos (art. 23.4 LOPJ, apartados a) a o)); o bien expresar en la referida norma la intención de perseguir los delitos que se impongan con carácter obligatorio por un tratado internacional (art. 23.4. p) LOPJ) y así dar cumplimiento a los imperativos internacionales; o ambas cosas, como sucede en el caso español.

---

incriminación para todos los crímenes internacionales, es en el plano teórico un principio de Derecho Internacional».

<sup>88</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 78 y ss.

<sup>89</sup> «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (...)».

<sup>90</sup> STS 798/2007 de 1 de octubre, fundamento de derecho séptimo, 1: «La jurisdicción incondicionada es inobjetable cuando tiene su origen en un convenio internacional o en una decisión de los órganos de Naciones Unidas».

<sup>91</sup> Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 no establece la competencia extraterritorial.

<sup>92</sup> Por ejemplo, los crímenes contra la humanidad como el genocidio. Además no hay ninguna convención internacional sobre estos crímenes.

<sup>93</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, páginas 328 y 329.

<sup>94</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 346 y ss.

<sup>95</sup> Son los que se suelen identificar con el *ius cogens*.

<sup>96</sup> Éstos fueron los que originaron la justicia universal como principio, ya que necesitaban y necesitan la cooperación internacional para su persecución y represión efectiva. El ejemplo paradigmático era la piratería.

<sup>97</sup> Respetando así el principio de legalidad y el de tipicidad de los delitos.

Al respecto, para aplicar dicho engranaje normativo, la doctrina entiende que existen dos tipos de justicia universal: una absoluta y otra condicionada. Sobre la primera<sup>98</sup>, hace referencia a la idea de *lege ferenda* de perseguir cualquier delito procedente de una norma de *ius cogens* o previsto en un tratado, independientemente del lugar de ejecución, sin tener en cuenta nexos o elementos de conexión con el Estado que enjuicia, con tal de acatar la orden de proteger los bienes jurídicos que la Comunidad Internacional entiende favorables de protección internacional y actuando en el nombre de ella. En este caso, con incluir una cláusula amplia en el ordenamiento interno sería suficiente. La segunda, por otro lado, hace referencia a la necesidad de vinculación con el Estado que enjuicia, requiriendo vínculos de conexión fuertes con éste<sup>99</sup>. Ésta última, más restrictiva es la que actualmente abunda en los Estados que contienen aun a la justicia universal como un principio más de atribución de jurisdicción.

Por tanto, aquella idea de poder conocer cualquier crimen en el que esté en juego un bien jurídico susceptible de protección internacional, se ve fuertemente limitada por el derecho interno de los Estados (porque suelen ser la mayoría aplicadores de la justicia universal condicionada) aunque existan normas de *ius cogens* que establezcan lo contrario, ya que el Estado, en ejercicio de su soberanía establece su ámbito jurisdiccional y a la vez los límites de ésta (tanto en asuntos territoriales como extraterritoriales); esto unido al hecho de que «no todos los Estados reconocen los mismos bienes jurídicos<sup>100</sup>» y por tanto, aunque exista la justicia universal, no hay seguridad de que todos los crímenes internacionales estén cubiertos por el manto del principio.

### **3.2. Delitos comprendidos en el artículo 23.4 LOPJ.**

Con el fin de entender todo el entramado teórico descrito en el epígrafe anterior, es preciso ver su aplicación en los delitos que el propio artículo 23.4 LOPJ contiene. Sin embargo, dicho apartado, que fue reformado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, contiene un articulado en la actualidad que prácticamente es el cuádruple de extenso respecto el anterior artículo 23.4 LOPJ. De esta forma, el análisis del apartado se centrará en unos delitos en concreto, los más exponentes del principio a tratar, tanto por su vertiente teórica como práctica.

#### **3.2.1. Genocidio.**

El artículo 23.4 LOPJ dice: «Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española<sup>101</sup>, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas<sup>102</sup>: a) Genocidio (...) siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas».

El mencionado artículo, antes de la reforma del 2014 no exigía en materia de genocidio los requisitos que actualmente requiere, concibiendo así una justicia universal para la materia

---

<sup>98</sup> Que prácticamente son escasos o inexistentes los países que la prevén. Se entendía que España era de los pocos que la preveían de esta manera antes de las reformas del 2009 y 2014, o al menos así se desprendía de su jurisprudencia constitucional: STC 21/1997 de 10 de febrero (fundamento jurídico tercero A)), STC 87/2000 de 27 de marzo (fundamento jurídico cuarto) y STC 237/2005 de 26 de septiembre (fundamento jurídico tercero); esto era así porque se entendía que limitarla exigiendo vínculos de conexión era contraria a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art 24.1 CE).

<sup>99</sup> Es la más usual y la que se contiene en nuestro artículo 23 LOPJ.

<sup>100</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 86.

<sup>101</sup> Y así está contemplado en nuestro artículo 607 del Código Penal.

<sup>102</sup> Al establecer condiciones se manifiesta que nuestra justicia universal no es absoluta, sino condicionada o limitada por elementos de conexión.

más laxa y amplía. Al respecto, para entender cómo se ha llegado a la actual redacción del apartado, hay que hacer mención su evolución en nuestra jurisprudencia.

### **Caso Argentina y Chile.**

El delito de genocidio fue recogido por primera vez en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. A dicho convenio se adhirió nuestro país el 13 de septiembre de 1968<sup>103</sup>, entrando en vigor el 12 de diciembre de 1968<sup>104</sup>. Respecto éste, se desprende que se entiende por genocidio (artículo II) «cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo, b) Lesión grave de la integridad física o mental de los miembros del grupo, c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo»; que a su vez (artículo III) «serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio, b) La asociación para cometer genocidio, c) La instigación directa y pública a cometer genocidio, d) La tentativa de genocidio, e) La complicidad en el genocidio»; indiferentemente de cuándo se hayan cometido «ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional [en el que las partes del convenio] se comprometen a prevenir y a sancionar» (artículo I); desprendiéndose de su naturaleza que es imprescriptible<sup>105</sup>.

Sin embargo, aun siendo España parte del convenio no fue hasta finales de los años 90 cuando se empezó a aplicar, ya que hasta entonces no habían llegado causas relativas al asunto a nuestros tribunales. Uno de los primeros asuntos fue el conocido como Caso Argentina, que versaba sobre el conocimiento o no de nuestros tribunales de los hechos acontecidos durante la dictadura militar argentina entre los años 1976 y 1983.

Como fruto de este primer acercamiento a la justicia universal, la Audiencia Nacional emitió el 4 de noviembre de 1998 un auto en el que consideraba competente a la justicia española para perseguir delitos de tortura, genocidio y terrorismo cometidos en Argentina. En él entendía que, al ser España parte contratante del Convenio de 1948, y siendo éste incorporado en nuestro ordenamiento desde 1968; que aunque el artículo 6 del mencionado convenio establezca que «Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo 3 serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción», éste «no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distinto de los del territorio del delito o de un tribunal internacional<sup>106</sup>», ya que «sería contrario al espíritu del Convenio (...) tener el citado artículo 6 por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción, excluyente de cualquiera otra distinta de las que el precepto contempla<sup>107</sup>»; que al preverse en el artículo 23.4 LOPJ la persecución del delito de genocidio, aun ser éste posterior a los hechos cometidos en Argentina

---

<sup>103</sup> Con reserva a la totalidad del artículo 9: relativo a la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en materia de controversias entre las Partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución del Convenio, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3 del convenio.

<sup>104</sup> Se incluyó en nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, que adicionaba el artículo 137 bis dentro del Capítulo III como uno de los delitos contra el Derecho de Gentes del Título I (Delitos contra la Seguridad Exterior del Estado) del Libro II del Código Penal.

<sup>105</sup> Artículo 131.3 del Código Penal: «3. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona».

<sup>106</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998: fundamento de derecho segundo.

<sup>107</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998: fundamento de derecho segundo.



que se pretenden conocer, como esta norma no es de punición, sino procesal<sup>108</sup>, no vulneraría ni lo contenido en el art. 9.3 CE<sup>109</sup>, ni el del art. 25.1 CE<sup>110</sup> (principio de legalidad)<sup>111</sup>, adecuándose por tanto a nuestro ordenamiento interno; que los hechos imputados son susceptibles de calificarse según la ley española como genocidio, incluso por temas políticos<sup>112</sup>; que además, entre las víctimas extranjeras, hubieron muchos españoles; que no se apreciaba cosa juzgada porque las leyes argentinas de punto final y obediencia debida no se encuadraban<sup>113</sup> en la letra c del apartado dos del artículo 23 LOPJ y por tanto no tenían ninguna virtualidad «en los casos de extraterritorialidad de la jurisdicción de España por aplicación del principio de protección o de persecución universal, visto lo dispuesto en el apartado cinco del artículo 23 LOPJ<sup>114</sup>»; siendo por tanto «los órganos judiciales españoles investidos de jurisdicción para el conocimiento de los hechos (...) en el ejercicio de la propia soberanía española en relación con delitos internacionales (...) [además de tener] un interés legítimo (...) al ser más de quinientos los españoles muertos<sup>115</sup>». Como consecuencia, se dictó auto de procesamiento a 98 militares argentinos, por parte del Juzgado Central de Instrucción número cinco, a dos de noviembre de 1999<sup>116</sup>. Ello como base en el *ius cogens* desprendido de la Convención de 1948<sup>117</sup> y en cumplimiento del auto de 4 de noviembre de 1998 de la Audiencia Nacional.

Paralelamente a este asunto, también se estaba conociendo por nuestra justicia, la admisión o no de hechos ocurridos en Chile. Al respecto, la Audiencia Nacional dictó auto de 5 de noviembre de 1998, por el que se consideraba competente la justicia española para perseguir delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos en Chile, conocido como caso Pinochet. En él se alegaban los mismos motivos para poder conocer del asunto como la existencia del convenio que vinculaba a España, previsión por la ley interna española del delito a conocer, existencia de hechos subsumibles como genocidio, el carácter procesal del artículo 23.4 LOPJ o la existencia de víctimas españolas. Sin embargo, en relación a la cosa juzgada, el ministerio fiscal<sup>118</sup> alegaba que en Chile los hechos que se pretendían conocer ya habían sido juzgados, además de existir procedimientos penales por los mismos hechos. Por tanto, la justicia chilena ya se había pronunciado sobre los delitos que se pretendían penar<sup>119</sup>. Pero a juicio de la Audiencia, tales hechos habían sido sobreseñados, amnistiando a los responsables, por tanto como no era de aplicación lo previsto en el art. 23.5 LOPJ (como se alegaba en el auto de Argentina)

---

<sup>108</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998: fundamento de derecho tercero: «No tipifica o pena ninguna acción u omisión y se limita a proclamar la jurisdicción de España para el enjuiciamiento de delitos definidos y sancionados en otras Leyes».

<sup>109</sup> «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

<sup>110</sup> «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

<sup>111</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998: fundamento de derecho tercero: ya que «la jurisdicción es un presupuesto del proceso, no del delito».

<sup>112</sup> El convenio no contemplaba ni contempla esta causa, pero según la Audiencia Nacional «el silencio no equivale a exclusión indefectible». Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998, fundamento de derecho quinto.

<sup>113</sup> Además de ser contrarias al *ius cogens* internacional, contraviniendo tratados internacionales que Argentina tenía suscritos. Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998, fundamento de derecho octavo.

<sup>114</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998: fundamento de derecho octavo.

<sup>115</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998: fundamento de derecho décimo.

<sup>116</sup> En él se estimó librar órdenes de busca y captura internacionales.

<sup>117</sup> Auto del Juzgado Central de Instrucción de 2 de noviembre 1999: razonamiento jurídico primero y décimo.

<sup>118</sup> Es de destacar también que en los autos referentes a Argentina, el Ministerio Fiscal se posicionaba conforme la desestimación de los hechos por no observar vinculación alguna con España.

<sup>119</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 1998: fundamento de derecho octavo.

«han de tenerse imprejuizados los delitos a que se ha hecho referencia<sup>120</sup>»; dando como consecuencia que los tribunales españoles fuesen competentes para conocer. Al respecto, como sucedió en el caso Argentina, el Juzgado Central de Instrucción nº5 dictó auto de 10 de diciembre de 1998, por el que se procesaba a Augusto Pinochet por delitos de genocidio, terrorismo y torturas.

### **Caso Guatemala.**

Sin embargo, la aplicación de la justicia universal en el genocidio vio su primer intento de inaplicación, cuando el Tribunal Supremo dictó la STS 327/2003 de 25 de febrero en relación al denominado Caso Guatemala. En esta resolución se dilucidaba si los tribunales españoles tenían o no jurisdicción para conocer de hechos comprendidos como delito de genocidio<sup>121</sup>, acontecidos durante los años 1978 y 1986 en Guatemala por una diversidad de personas que ejercieron en el mencionado periodo funciones públicas de carácter civil y militar.

En la sentencia, el Ministerio Fiscal sostenía la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de los hechos ocurridos fuera del territorio nacional por no existir ningún vínculo de conexión con España, en contraposición con las otras partes en el proceso que entendían «que al rechazar la competencia de la jurisdicción española se niega el derecho a la tutela judicial, [ya que] se exige a las acusaciones la prueba de aspectos abstractos o inconcretos, como la inactividad de la justicia guatemalteca actual y de futuro, sin que, por otro lado se explicita cuándo se considerará acreditada la necesidad de que la jurisdicción penal española acuda al criterio subsidiario de persecución universal<sup>122</sup>». Respecto eso, el tribunal recordó que «la tutela judicial efectiva (...) es el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a obtener una resolución fundada – motivación – que dé respuesta a la pretensión que se plantea y el derecho a que, una vez pronunciada sentencia se obtenga plena efectividad de sus pronunciamientos<sup>123</sup>» y que por tanto, la denegación de jurisdicción, siempre que esté fundada, y así lo entiende del auto que recurren las partes, no va en contra de tal derecho, ya que éste no se basa en dar la razón a la parte que lo alegue sin más.

Por otro lado, el TS hacía referencia al principio de subsidiariedad, que fue alegado por las partes recurrentes en la medida de que éstas creen que ha sido aplicado erróneamente conforme como está en el Convenio de represión y sanción del genocidio y su desarrollo en nuestro derecho interno<sup>124</sup>. Sobre esto, el tribunal entendía que «además de no estar consagrado expresa implícitamente en el Convenio (...) no resulta satisfactorio en la forma en que ha sido aplicado por el tribunal de instancia. Determinar cuándo procede intervenir de modo subsidiario para el enjuiciamiento de unos concretos hechos basándose en la inactividad, real o aparente, de la jurisdicción del lugar, implica un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia (...). Un Estado con el que España mantiene relaciones diplomáticas<sup>125</sup> normalizadas<sup>126</sup>». Por tanto, si no existe tal principio en la norma que se alega, no hay que aplicarlo.

A pesar de esto, el TS entendía que «aunque el Convenio no establece expresamente la jurisdicción universal tampoco la prohíbe», sin embargo ésta no es absoluta, por ello requiere la existencia de vínculos de conexión<sup>127</sup> con tal de evitar la llegada de una avalancha de denuncias

---

<sup>120</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 1998: fundamento de derecho octavo.

<sup>121</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho primero.

<sup>122</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho segundo.

<sup>123</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho segundo.

<sup>124</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho quinto.

<sup>125</sup> Elemento político que intercede.

<sup>126</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho sexto.

<sup>127</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero, fundamento de derecho noveno: «hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción. (...) los

y querellas a nuestros tribunales amparándose en tal principio, incurriendo así en un abuso de derecho. Además, el tribunal entendía que ello no incumplía las obligaciones internacionales que había aceptado España, ya que cumple con la normas de *ius cogens* siempre que «exista una conexión con un interés nacional como elemento legitimador (...) cuando el hecho con el que se conecte alcance una significación equivalente a la reconocida a otros hechos que, según la ley interna y los tratados, dan lugar a la aplicación de los demás criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción penal<sup>128</sup>». Por tanto, «esta conexión deberá apreciarse en relación directa con el delito que se utiliza como base para afirmar la atribución de jurisdicción<sup>129</sup>». De esta forma, como no hay vínculo de conexión con España, no se puede pasar a la siguiente fase de determinar si el delito que se quiere castigar está vinculado o no. Esto al menos sucedía con el genocidio, ya que en el asunto habían víctimas españolas, pero a juicio del TS la nacionalidad de las víctimas no daba lugar a conocer de los hechos como constitutivos de genocidio, sino como torturas<sup>130</sup>.

Tal fallo, generó un voto particular firmado por siete magistrados, que concluía en que sí eran competentes los tribunales españoles para conocer del delito de genocidio, ya que para comenzar no se tenía que haber tenido en cuenta el principio de subsidiariedad, sino el de concurrencia ya que la finalidad de la justicia universal es evitar la impunidad, es decir, «garantizar que el Genocidio será en cualquier caso sancionado<sup>131</sup>»; porque recurrir a puntos de conexión como la existencia de víctimas españolas o que los responsables estén en España iría contra el espíritu del convenio; que tal requisito incurría en una interpretación *contra legem*<sup>132</sup> del art. 23.4 LOPJ al establecer los vínculos como límite a la justicia universal, ya que el único límite que preveía el apartado era la cosa juzgada; y que el abuso de derecho que se alegaba, era resuelto por el principio de razonabilidad<sup>133</sup>. Ello, además de que el fallo incurre en *reformatio in peius* al contener «una resolución más restrictiva» que la que se recurría<sup>134</sup>.

Aprovechando tal discrepancia, las partes aprovecharon los argumentos del voto particular y llevaron el asunto al Tribunal Constitucional<sup>135</sup> mediante recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Fruto de ello fue la STC 237/2005 de 26 de septiembre que vino a concluir que los tribunales españoles sí eran competentes para conocer del delito de genocidio. Para ello se basaba en primer lugar que, la Audiencia Nacional (dónde se originó todo el asunto) «por cuanto el supuesto teórico de que parte para fundar la ausencia de jurisdicción, el principio de subsidiariedad, parece no ser *prima facie* coincidente con el principio de concurrencia, que este Tribunal ha considerado preferente<sup>136</sup>»; que el único límite que se prevé en el 23.4 LOPJ era la cosa juzgada, ya que la LOPJ de entonces «instaura[aba] un principio de jurisdicción universal absoluto, sin sometimiento a criterios restrictivos de

---

acuerdos entre Estados no han establecido la jurisdicción ilimitada de cualquiera de ellos sobre hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, habiendo recurrido, por el contrario, a otras soluciones. (...) no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado, ni aun en los casos en que éste procediera a su persecución».

<sup>128</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho décimo.

<sup>129</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho décimo.

<sup>130</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: fundamento de derecho undécimo y duodécimo.

<sup>131</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: voto particular, fundamento de derecho cuarto.

<sup>132</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: voto particular, fundamento de derecho sexto.

<sup>133</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: voto particular, fundamento de derecho undécimo.

<sup>134</sup> STS 327/2003 de 25 de febrero: voto particular, fundamento de derecho quinto.

<sup>135</sup> De mientras, se dictaron sentencias que confirmaban la existencia de los puntos de conexión derivado de lo dicho en la STS 325/2003. Así pues, en relación al caso Argentina, la STS 1362/2004 de 15 de noviembre que estimaba la competencia de los tribunales españoles por delito de genocidio porque el responsable estaba en territorio español y la SAN 16/2005 de 19 de abril (la primera de la Audiencia Nacional sobre justicia universal, conocido como caso Scilingo) en la que se condena por delito de lesa humanidad y no de genocidio; y en relación al conocido como caso Perú, la STS 712/2003 de 20 de mayo.

<sup>136</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico tercero.

corrección o de procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que (...) se configura a partir de la naturaleza de los delitos objeto de persecución<sup>137</sup>»; que la reducción teleológica que se realizó «se alejaría del principio hermenéutico *pro actione* y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24 CE<sup>138</sup>»; que entender que del art. VI del Convenio de represión y sanción del delito de genocidio se desprende que los Estados firmantes «puedan establecer criterios extraterritoriales de jurisdicción (...) sería contrario al espíritu del Convenio<sup>139</sup>»; que el principio de subsidiariedad es prioritario, y así se desprende de los autos de 4 y 5 de noviembre de 1998 (casos Argentina y Pinochet) que establecieron sus términos de aplicación: que el tercer Estado se abstenga de conocer si ya se ha iniciado procedimiento en el *locus delicti* o en un tribunal internacional o, cuando resultara previsible la efectiva persecución de los delitos en un plazo próximo; que hacer demostrar los términos de aplicación del principio de subsidiariedad al actor constituye una *probatio diabólica* «frustrando la finalidad de la jurisdicción universal consagrada en el art. 23.4 y en el Convenio sobre genocidio<sup>140</sup>»; que la interpretación que realiza el TS del asunto es «en extremo rigorista<sup>141</sup>» y que «que debe ser rechazada ya por razones de índole metodológica<sup>142</sup>», por ser una «reducción teleológica (...) en la medida que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la ley y que, además, se muestran palmariamente contrarios a la finalidad inspiradora de la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional<sup>143</sup>»; que «la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación (...) pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley, restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines inherentes a la restricción<sup>144</sup>»; y que a su vez «la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley (...) y lo mismo debe concluirse con el criterio de interés nacional (...) puesto que exige que la conexión con intereses nacionales deba apreciarse en relación directa con el delito (...) excluyendo expresamente la posibilidad de interpretaciones más laxas (...)»<sup>145</sup>.

En consecuencia, la Audiencia Nacional a fecha de 3 de noviembre de 2005 dictó un Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal relativo a la interpretación de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre Guatemala en el que unificó criterios en materia de jurisdicción universal del entonces art. 23.4 LOPJ partiendo del principio *pro actione*, del de concurrencia de jurisdicciones e interpretación conforme a criterios de razonabilidad. Acordó pues, que sería de oficio el examen de la propia jurisdicción y no a cargo del actor; que sería necesario constatar la concurrencia de requisitos exigidos por nuestro ordenamiento interno de cada uno de los delitos del art. 23.4 LOPJ; que antes de la admisión a trámite de una denuncia o querrela sobre los delitos del art. 23.4 LOPJ deberá constarse la inactividad de la jurisdicción del Estado en cuyo lugar se cometieron presuntamente los hechos y de la Comunidad Internacional, mediante los instrumentos de cooperación internacional existentes en cada momento, decidiéndose así la admisión o no a trámite de la querrela o, archivo o no de la denuncia una vez obtenida respuesta o transcurrido un plazo razonable sin ella; y que si se dan los criterios anteriores, aceptar la

<sup>137</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico tercero.

<sup>138</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico tercero.

<sup>139</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico cuarto.

<sup>140</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico cuarto.

<sup>141</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico quinto.

<sup>142</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico séptimo.

<sup>143</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico octavo.

<sup>144</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico séptimo.

<sup>145</sup> STC 237/2005 de 26 de septiembre: fundamento jurídico noveno.

jurisdicción, salvo ajenidad del asunto por tratarse de delitos y lugares totalmente extraños y/o alejados y no acreditar el denunciante o querellante interés directo o relación con ellos, en virtud del criterio de razonabilidad.

### **Caso China: Tibet y Falung Gong.**

Tras la sentencia del TC referente al caso Guatemala y el Acuerdo de la AN de 3 de noviembre de 2005, el primer pronunciamiento referente a genocidio fue llevado a cabo por la Audiencia Nacional mediante el auto de 10 de enero de 2006 que admitía a trámite querrela por presunto delito de genocidio en la región china del Tibet cometido por altos mandatarios del país asiático. La AN se consideraba competente, en base a lo dictado en la STC 237/2005 y en el Acuerdo de 3 de noviembre de 2005, ya que los hechos que se describían, en virtud del art. 1 y 2 del Convenio de 1948 eran constitutivos de genocidio<sup>146</sup>; que en aplicación del art 6 del Convenio, el Tibet había buscado una solución pacífica ante las Naciones Unidas<sup>147</sup> sin obtener éxito alguno, existían constataciones jurídicas occidentales recientes sobre los delitos cometidos contra el pueblo tibetano<sup>148</sup>, existía una imposibilidad de acceder a la Corte Penal Internacional<sup>149</sup>, además de ser claramente patente la inoperancia de la jurisdicción china; y que en virtud del criterio de razonabilidad, no existía abuso de derecho, amparándose en el fundamento de derecho cuarto de la STC 237/2005<sup>150</sup>.

Meses más tarde, fue el TS el que se pronunció al respecto en su STS 645/2006 de 20 de junio, esta vez sobre la existencia de competencia por parte de los tribunales españoles para entender de la instrucción y juicio sobre presunto delito de genocidio contra el movimiento Falung Gong, también de China. En ella lo que hace es prácticamente excusarse por lo dictado en su STS 327/2003 (Caso Guatemala) aclarando que el TC ni extrajo ninguna conclusión clara ya que la jurisprudencia constitucional que citaba no hacía referencia expresamente a la infracción del art 24 CE<sup>151</sup>; que ni es la tarea del TC sustituir a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de su facultad de interpretación y aplicación de la ley<sup>152</sup>; y que es idóneo, aunque el TC estime lo contrario, establecer puntos de conexión con tal de evitar un *forum shopping* y un abuso de derecho<sup>153</sup>. De esta forma, terminó acatando lo dicho por la STC 237/2005 y declara a los tribunales españoles competentes y prácticamente ni entra en el caso que debía resolver. Por otro lado, de la sentencia se extraen tres votos particulares que vienen a decir que: el TS no debe vincularse a la jurisprudencia del TC ya que sus sentencias tienen valor de cosa juzgada, excepto las que resuelven recursos de amparo<sup>154</sup> (la sentencia del caso Guatemala resolvía un recurso de amparo) y que por tanto era el TS la última instancia en materia de

<sup>146</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2006: fundamento de derecho octavo.

<sup>147</sup> Fruto de ello son la resolución de la Asamblea General 1353 (XIV) de 1959 y 1723 (XVI) de 1961.

<sup>148</sup> Auto de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2006, fundamento de derecho noveno: «Un segundo intento de salir de la desesperada situación por la que atravesaba el Tibet lo constituye el continuo llamamiento de gobiernos y organizaciones internacionales, tales como la efectuada por el Parlamento Europeo en una moción conjunta para la aprobación de una resolución sobre Derechos Humanos en Tibet en la sesión de 15 de marzo de 1989 (...) y en parecidos términos se pronunciaron el Congreso y Senado norteamericanos en 1987 y 1989, el Bundestag alemán en 1987, el Parlamento italiano en 1989, la Convención Internacional sobre el Tibet y la paz en el Sur de Asia de 1989 y diversas organizaciones no gubernamentales».

<sup>149</sup> Ya que «la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor [del Estatuto de Roma de 1998] (...) [y] ni China ni, por su puesto el Tibet, son parte del citado Estatuto». Auto de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2006: fundamento de derecho noveno.

<sup>150</sup> Ya que «(...) se desprende, no sólo la existencia de que los hechos denunciados presentan caracteres de un delito de genocidio que deben ser investigados por la jurisdicción española (...) sino la competencia de este órgano jurisdiccional para admitir y tramitar la querrela». Auto de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2006: fundamento de derecho décimo.

<sup>151</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: fundamento de derecho segundo, 4.

<sup>152</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: fundamento de derecho segundo, 7.

<sup>153</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: fundamento de derecho segundo, 10.

<sup>154</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: primer voto particular, fundamento segundo.

legalidad ordinaria y es la interpretación de éste sobre las leyes la que debe prevalecer<sup>155</sup>; que en el asunto Falung Gong ni si quiera son diáfanos las evidencias acerca del supuesto hecho delictivo, y que por tanto si no está claro no puede declarar competentes a nuestros tribunales para investigar el presunto genocidio que acontece en los hechos<sup>156</sup>; que la solución que dio el TS en el caso Guatemala era constitucional y válida, y que el TC no puede establecer ante diversas soluciones válidas y constitucionales una por encima de la otra<sup>157</sup>.

Así pues, un año después el TC dictó la STC 227/2007 de 22 de octubre sobre un recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, relativo también al movimiento Falung Gong. En ella vino a declarar nulos autos anteriores a la STC del caso Guatemala ya que sus premisas se encontraban bajo la exigencia de necesidad de vínculos de conexión con España que desprendían de la STS 327/2003 de 25 de febrero.

Con ello se estaba consolidando la doctrina de que la justicia universal española en materia de genocidio era prácticamente absoluta. Sin embargo, dicha posición jurisprudencial se vio truncada por la primera reforma de la justicia universal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Fruto de ello, asuntos como el del Tibet que aun no había acabado de resolverse se vieron afectados por la reforma, ya que el nuevo artículo 23.4 LOPJ, aunque seguía conteniendo el genocidio, establecía que «sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior».

Del nuevo contenido del artículo se desprendían aquéllos nexos de conexión que el TS había estado pidiendo, pero éstos tenían un carácter alternativo entre ellos y no acumulativo<sup>158</sup>. De esta forma, respecto el caso del Tibet, en Auto de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010 se establecía que la jurisdicción española no podía seguir conociendo de los hechos, y ello era confirmado un año más tarde por el TS mediante el Auto 1566/2011 de 6 de octubre. El TS se basaba en que con el nuevo articulado, «la extensión de la jurisdicción española está supeditada *conditio sine qua non* a la existencia de un vínculo conexión con España» y aunque en este caso existiese una víctima española, estimaba que «se reconoce que los hechos contra él cometidos están en estado de litispendencia en otro procedimiento, el Sumario nº 63/2008, por delitos de genocidio y crímenes de guerra tramitado por el Juzgado Central de Instrucción nº 2. Con ello es obvio que tal vínculo de conexión decae en las presentes actuaciones».

Y es a ese sumario es al que haremos referencia ahora último, ya que en sede de éste (una vez establecido que España podía volver a conocer del asunto) se acordó ampliar querrela contra un ex presidente de la República Popular China por auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 9 de octubre de 2013. Consecuencia de ello, el artículo 23.4 LOPJ fue reformado otra vez (la última), dando lugar al articulado al que hicimos referencia al inicio del epígrafe. En consecuencia, el pasado mes de mayo, el TS emitió la última sentencia respecto el asunto del Tibet en la STS 296/2015 de 6 de mayo. En ella el alto tribunal estableció que la querrela que inició todo se presentó hace diez años, en mayo de 2005,

---

<sup>155</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: primer voto particular, fundamento tercero.

<sup>156</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: primer voto particular, fundamento tercero.

<sup>157</sup> STS 645/2006 de 20 de junio: primer voto particular, fundamento cuarto.

<sup>158</sup> Ello se desprende por el uso de la conjunción “o” entre cada requisito del artículo.

y «que en el 2008 se intentó tomar declaración a los querellados por presuntos delitos de torturas, genocidio y lesa humanidad, sin resultado positivo<sup>159</sup>»; que «en fecha de 2 de julio de 2014 se acordó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, al entender que no concurren los requisitos legales necesarios<sup>160</sup> para que los Tribunales españoles puedan conocer de los delitos investigados<sup>161</sup>»; que al «no exist[ir] contradicción con el Derecho Internacional (...) no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto la LO 1/2014 de 13 de marzo<sup>162</sup>»; que aunque existan convenios sobre los delitos considerados como lesivos para los intereses esenciales de la Comunidad Internacional previstos en tratados internacionales, entre ellos el Convenio sobre Genocidio, «de los tratados que configuran el Derecho Penal Internacional convencional, no se deriva con carácter imperativo la necesidad de establecer en cada Estado firmante un modelo de Jurisdicción Universal absoluta o incondicionada<sup>163</sup>», sino que «debe hacerse efectivo por los Estados firmantes incorporándolo a su legislación interna (...) de un modo genérico o (...) bien de un modo limitado (...)»<sup>164</sup>, y a su vez, que la potestad jurisdiccional que se desprendería de dichas normas internacionales es de aplicación (cuando concurren los requisitos previstos) no porque los tribunales españoles la obtengan de ellas, sino porque la obtienen de la CE y de las leyes aprobadas por el Parlamento que prevén dicho efecto de los tratados, siendo así la LO 1/2014 constitucional<sup>165</sup>; que en relación a la STC 237/2005 que consideraba que la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas contradecía la propia naturaleza del delito de genocidio y la aspiración compartida de su persecución universal, «la actual legislación [ha respetado esos criterios] (...) [ya que] en materia de Genocidio no se limita en absoluto en relación con la nacionalidad de las víctimas ni con criterios específicos de interés nacional<sup>166</sup>»; que la actual reforma «concreta, caso por caso, qué vínculos de conexión son los relevantes para que la jurisdicción española pueda conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como algunos de los delitos allí previstos<sup>167</sup>» y por tanto, como los que están previstos para el delito de genocidio no concuerdan con los hechos del caso Tibet, se deben sobreseer y archivar las actuaciones<sup>168</sup>; que el actual concepto de genocidio del art. 23.4 LOPJ sigue cumpliendo el respectivo convenio ya que se sigue basando para su persecución exclusivamente en su naturaleza, «sin tener en consideración el lugar donde se cometió, y aunque tanto las víctimas como el autor sean extranjeros<sup>169</sup>»; que en el derecho comparado, el modelo de jurisdicción universal limitada es compartido en otros países de nuestro entorno como respuesta

---

<sup>159</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho primero.

<sup>160</sup> Ya que la Disposición transitoria única de la LO 1/2014 establecía que: «Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella».

<sup>161</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho segundo.

<sup>162</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho segundo.

<sup>163</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho séptimo.

<sup>164</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho octavo.

<sup>165</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho cuadragésimo tercero.

<sup>166</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho decimoquinto.

<sup>167</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho decimoséptimo. Además, eso ya se desprendía de la exposición de motivos de la LO 1/2014: «delimitar con claridad (...) los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía. Con esta finalidad se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española: (...) qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones».

<sup>168</sup> Además que «la naturaleza de investigación “in absentia” que ha pesado durante diez años sobre la instrucción del presente procedimiento, ha determinado que la localización de los denunciados no haya sido posible ni siquiera para recibirles declaración, o para determinar si siguen con vida, mientras que las órdenes de detención cursadas a la INTERPOL tampoco han sido atendidas, por no apreciar claramente este organismo internacional su justificación, en cumplimiento de su normativa interna». STS 296/2015 de 6 de mayo, fundamento de derecho vigésimo.

<sup>169</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho vigesimoprimer.

al hecho de que «la aplicación de una jurisdicción universal pura resulta problemática<sup>170</sup>»; y que en relación a la retroactividad que desprende la reforma «es posible si la propia ley lo autoriza [y] es obligado si esta ley es de naturaleza penal pero más beneficiosa» y por ello, aunque la LOPJ es norma procesal, la retroactividad de las normas procesales «se permite si se establece expresamente y si además es un beneficio para el reo<sup>171</sup>».

En consecuencia, la STS 296/2015 de 6 de mayo falla dando no lugar a la jurisdicción de los tribunales españoles respecto el presunto delito de genocidio acontecido en el Tibet. Sin embargo, es de destacar que en relación a la reforma de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional por Providencia de 22 de julio de 2014, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 3754-2014 promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso contra la LO 1/2014; y por ende, hay que esperar el pronunciamiento del citado tribunal para esclarecer si en materia de genocidio nuestros tribunales deben de aplicar una justicia universal absoluta o más bien otra bastante restrictiva.

### 3.2.2. Terrorismo.

En relación al terrorismo<sup>172</sup>, éste delito ha sufrido prácticamente la misma evolución que el delito de genocidio ya que en los asuntos en el que estaba envuelto el primero se solía alegar también el terrorismo<sup>173</sup>. Ello se aprecia desde los autos de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre (caso Argentina) y de 5 de noviembre (caso Pinochet) de 1998. En ambos<sup>174</sup> se decía que «el terrorismo figura también como delito de persecución internacional en el artículo 23, apartado cuarto», entendiéndose como tal «una finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública» y por tanto «la tendencia subversiva ha de hallarse en relación con el orden jurídico o social del país en el que el delito de terrorismo se comete, o al que directamente afecta como destinatario del ataque». Además, que para entenderse que estábamos ante un delito de terrorismo, se requerían los requisitos propios que caracterizan a una banda armada como son «las notas estructurales (organización estable), de resultado (producción de inseguridad, turbación o miedo a un grupo o a la generalidad de la población) y teleológica (entendida como de rechazo del orden jurídico del mismo orden jurídico vigente en el país a la sazón». Así pues, de la jurisprudencia de la época se desprendía que «el interés de España, como miembro de aquella Comunidad no radica en el hecho de que haya o no víctimas españolas sino en el hecho de que el terrorismo participa del concepto de crimen contra la humanidad y existe el interés común de los países en perseguirlo al constituir un claro caso de responsabilidad penal internacional, cuando el terrorismo tiene este carácter y especialmente se utiliza como un método de represión político-ideológica y se desarrolla desde las estructuras del Estado o desde el mismo Estado a través de sus representantes. (...) [Por otra parte], la conceptualización del terrorismo como crimen internacional, supone que no rige la exigencia de la doble incriminación<sup>175</sup> y por tanto puede ser perseguido aun en el supuesto en el que no lo fuera en el país en el que ocurren los hechos en el momento en que suceden, porque lo importante es el principio de persecución universal que impone la intervención supranacional y la competencia extraterritorial, al amparo del [el de entonces] artículo 23.4 LOPJ en relación con

---

<sup>170</sup> Citando el sistema de Alemania, Japón, Turquía, Francia, Gran Bretaña (concretamente Inglaterra y Gales), Bélgica, Hungría, Holanda, Canadá y EEUU. STS 296/2015 de 6 de mayo, fundamento de derecho vigesimosegundo.

<sup>171</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho trigésimo tercero.

<sup>172</sup> Previsto en el Convenio Europeo para la represión del terrorismo de 21 de enero de 1977 y en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999.

<sup>173</sup> Así se desprende por ejemplo de la SAN 16/2005 de 9 de abril en su fundamento de derecho primero.

<sup>174</sup> Autos de la Audiencia Nacional de 4 y 5 de noviembre de 1998: fundamento de derecho sexto.

<sup>175</sup> Aunque en materia de extradición se entiende que sí, y así se deduce de la STC 351/2006 de 11 de diciembre. Supuesto en el que se pretendía extraditar a Argelia a un ciudadano de nacionalidad irlandesa para ser juzgado por delitos relacionados con banda terrorista.



el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>176</sup> hecho en New York el 19 de diciembre de 1966<sup>177</sup>».

Por otro lado, hay que destacar de nuestra jurisprudencia, que en su aspecto de delito internacional comprendido en el art. 23.4 LOPJ se extrae una conclusión distinta al delito de genocidio: que en los asuntos de terrorismo se suele obviar por nuestros tribunales la presunción de inocencia<sup>178</sup>. Dicha concepción es la única patente que lo diferencia a nivel jurisprudencial del genocidio, ya que al ser tratados ambos en conjunto<sup>179</sup> su evolución jurisprudencial sobre cómo ha sido considerado por el art 23.4 LOPJ coincide con lo establecido en genocidio. Así pues todo lo expuesto en el epígrafe anterior, también es extrapolable al terrorismo, ya que la reforma del 2009 que establecía criterios de conexión con España le afectó en la misma medida que al genocidio porque los criterios que se incluyeron en el nuevo artículo se aplicaban a todos los delitos del art. 23.4 LOPJ; y la reforma última de 2014 que modificó completamente el art. 23.4 LOPJ también restringió muy en concreto este delito. Respecto esto último, como ejemplo jurisprudencial reciente, en la STS 296/2015 de 6 de mayo relativo al asunto del Tibet se entendió que «se excluye, asimismo, la posible calificación de los hechos como delito de terrorismo porque la imputación quedó en su día formalizada por los delitos de genocidio, lesa humanidad y tortura<sup>180</sup>», además de que «en relación con el delito de terrorismo, aun en el supuesto de que pudiera incluirse en este proceso, concurre el mismo óbice pues el procedimiento no se dirige contra un español; ni el delito se ha cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; ni existen víctimas que tuvieran la nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos<sup>181</sup>».

Así pues, al respecto hay que hacer mención de cuál es la regulación del terrorismo en nuestra LOPJ a día de hoy. Éste sigue comprendiéndose en el artículo 23.4 LOPJ, que actualmente está previsto en 2 letras: «Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: d) Delitos de (...) terrorismo (...) que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte. e) Terrorismo<sup>182</sup>, siempre que concorra alguno de los siguientes supuestos: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España<sup>183</sup>; 3.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos; 5.º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la

---

<sup>176</sup> «2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional».

<sup>177</sup> Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5, de 10 de diciembre de 1998 (caso Pinochet): razonamiento jurídico séptimo. La misma tesis se contiene en el Auto de procesamiento a 98 militares argentinos del Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional 2 de noviembre de 1999 (caso Argentina): razonamiento jurídico sexto.

<sup>178</sup> Como ejemplo, la STS 829/2006 de 20 de julio.

<sup>179</sup> Al formar ambos parte de la categoría de los delitos considerados a proteger bienes jurídicos universales.

<sup>180</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho segundo.

<sup>181</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho vigésimo.

<sup>182</sup> Previsto en los artículos 512.2, 516, 519 a 521 y 571 a 580 del Código Penal.

<sup>183</sup> Hay que destacar que este requisito es el previsto en la versión original de la LO 1/2014 y el que hoy en día aparece en la LOPJ. Sin embargo, la LO 2/2015, de 30 de marzo, que entrará en vigor el 1 de julio de este año en aplicación de su propia disposición final segunda ha cambiado el requisito por el de: «2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente o se encuentre en España o, sin reunir unos requisitos, colaborase con un español o con un extranjero que resida o se encuentre en España, para la comisión de un delito de terrorismo» (el cual está recogido en la disposición final primera de la citada ley).

actuación de cualquier Autoridad española; 6.º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España; 7.º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o, 8.º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados. A estos efectos, se entiende por instalación oficial española cualquier instalación permanente o temporal en la que se desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles».

En relación al nuevo articulado se extrae lo siguiente: que el delito de terrorismo de la letra d) es un delito autónomo, el cual tiene atribuida jurisdicción por el Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Londres, 14-10-2005)<sup>184</sup>; que los requisitos previstos en la letra e) para el conocimiento del delito son de carácter alternativo y no acumulativo; que el 5º requisito ya se entendía cubierto de manera general por el principio de protección real del art. 23.3 LOPJ; y que el 7º requisito, al igual que el 8º ya se entendía cubierto en aplicación del art. 23. 1 LOPJ.

Finalmente, se debe recordar que es idóneo esperar a la resolución que se obtenga del TC como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad que éste admitió a trámite el 22 de julio de 2014 para esclarecer cuál es el futuro del delito de terrorismo.

### **3.2.3. Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.**

El delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas<sup>185</sup> es uno de los delitos catalogados como transnacionales y por tanto su persecución internacional se basa en la cooperación internacional<sup>186</sup> y no en la protección de bienes jurídicos universales (los cuáles versan sobre los Derechos Humanos) como en el genocidio y el terrorismo. Así pues, forma parte de la tipología de delitos que dieron origen a la justicia universal como principio a partir de la práctica internacional de los Estados. Del referente delito hay que destacar que la jurisprudencia que desprende suele comprender asuntos que tienen lugar a bordo de buques en alta mar y en los que es requerido su abordaje y retención. Como ejemplo base de ello, la STC 21/1997 de 10 de febrero comprendía el asunto de un buque que iba cargado con 2.000 kgrs. de cocaína, con bandera panameña y que fue abordado y retenido por parte de nuestro Servicio de Vigilancia Aduanera. Ello, por un lado en virtud de que el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes estaba previsto en el art. 23.4 LOPJ relativo a la justicia universal, ya que el legislador atribuyó un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de estos concretos delitos (entendiéndose así el verdadero origen de la justicia universal)<sup>187</sup>; y por otro, porque existía autorización por parte del Estado del pabellón del buque, manifestando así una cooperación entre naciones para perseguir esta clase de delitos transnacionales<sup>188</sup>.

De dicha doctrina se observaba su arraigo en la jurisprudencia, así por ejemplo en pleno año 2005, cuando la justicia universal estaba en pleno auge en nuestro país se llegaba a decir

---

<sup>184</sup> Así lo estableció la STS 592/2014 de 24 de julio, que al interpretar la letra d) para el delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dejó ya establecido qué tratados otorgaban jurisdicción al resto de delitos que se contenían en dicha letra. Fundamento de derecho quinto.

<sup>185</sup> Previsto en la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988.

<sup>186</sup> STC 87/2000 de 27 de marzo, fundamento jurídico cuarto a): «los hechos se enmarcan en el ámbito de la delincuencia internacional de tráfico de drogas (...) no lo es menos que el fundamento último de esta norma atributiva de competencia [se refería al art. 23.4 LOPJ] radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias».

<sup>187</sup> STC 21/1997 de 10 de febrero: fundamento jurídico tercero A).

<sup>188</sup> STC 21/1997 de 10 de febrero: fundamento jurídico tercero B).

que «no se cuestiona y es cada vez más frecuente en España y en otros países el ejercicio de la jurisdicción universal para la represión del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en caso de apresamientos de buques practicados, previa autorización del Estado del pabellón, en alta mar<sup>189</sup>». Y ello se expone aun con mayor fuerza, cuando después de la primera reforma del art. 23.4 LOPJ, el TS salva el delito de tráfico ilegal de estupefacientes de los requisitos que se preveían por entonces, y así se desprende de sus resoluciones al declarar que respecto la existencia de un procedimiento por los mismos hechos en otro Estado (en este caso Francia) éste alegase que «sobre este particular hemos de indicar que la tramitación simultánea de dos procedimientos penales contra una misma persona sobre unos mismos hechos en dos estados diferentes, en este caso de la Unión Europea, no supondría sin más, como se pretende en el suplico del recurso interpuesto, que los Órganos Jurisdiccionales Españoles declararan su incompetencia de Jurisdicción, declarando además la competencia de la Jurisdicción de otro Estado, como si de un conflicto de Jurisdicción entre órganos jurisdiccionales se tratara, con el claro riesgo de impunidad de las conductas que ello supondría en caso de conflicto negativo, sino que la cuestión habría de ser canalizada a través de una cesión de jurisdicción de los tribunales españoles a favor del Estado Francés, lo que exigiría el correspondiente procedimiento, siendo su decisión competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional<sup>190</sup>». Por otro lado, en referencia al tráfico de estupefacientes no cometidos en alta mar, el tratamiento procesal del asunto es mucho más sencillo y prácticamente está exento de complejidades<sup>191</sup>.

En relación a como está recogido hoy en día en el art. 23.4 LOPJ después de la última reforma, éste está contenido al igual que el terrorismo, en dos apartados: «Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: d) Delitos de (...) tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (...) que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte. i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas<sup>192</sup>, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español».

En consecuencia de la nueva redacción, justo el día después de que ésta entrase en vigor, fue interceptado por las autoridades españolas con autorización del Estado del pabellón, en la zona de la bahía de Alhucemas (Marruecos), un buque con bandera de Sierra Leona que portaba 15.300 kgrs. de hachís, con 8 tripulantes de nacionalidad siria, los cuales fueron puestos en libertad mediante auto del Juzgado Central de Instrucción nº3 con fecha de 11 de abril de 2014 que decretaba el sobreseimiento de las actuaciones por carecer de jurisdicción. Frente a tal auto fue interpuesto recurso de apelación por parte del Ministerio Fiscal, que fue desestimado por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo de 2014. En relación a esto, el Tribunal Supremo dictó la STS 592/2014 de 24 de julio. En ella se establece que «la postura del Auto recurrido es prematura incluso aceptando hipotéticamente la tesis interpretativa de la resolución recurrida» ya que «concluir que no hay indicios de que estos hechos se realicen con miras a su comisión en territorio español es una decisión que debe calificarse de prematura [ya que] la fijación del lugar en el que el delito debía consumarse o

---

<sup>189</sup> SAN 16/2005 de 19 de abril: fundamento de derecho primero, 6.1.

<sup>190</sup> Auto nº 559/2010 del Tribunal Supremo de 11 de marzo.

<sup>191</sup> Ello se desprende por ejemplo de la STS 1620/2005 de 22 de diciembre y STS 475/2007 de 3 de mayo, donde el Tribunal Supremo sin género de dudas, observaba con claridad la existencia de potestad jurisdiccional para el conocimiento de los asuntos.

<sup>192</sup> Previsto en los arts. 368 a 378 del Código Penal.

producir sus efectos, hubiera exigido diligencia de investigación añadida<sup>193</sup>»; que «hay que poner de manifiesto lo confuso de tal regulación [la actual], lo que ha originado que las líneas interpretativas en esta materia, tan sensible en el ámbito internacional, no se hayan producido con la deseable claridad» y que, a juicio del TS «la interpretación de la norma (...) atribuye una triple atribución de jurisdicción universal: por la letra d) (...), por la letra i) (...) y por la letra p)», ya que en relación a la dos primeras letras entiende que «se tratan de dos reglas de atribución de jurisdicción distintas y autónomas<sup>194</sup>»; que en relación a la atribución de jurisdicción de la letra d) «tiene una configuración especial respecto a las demás y debe ser aplicada de forma preferente cuando el delito se detecte en el referido espacio marítimo» y que «en ningún caso puede exigirse al apartado d) la concurrencia de los requisitos del apartado i)<sup>195</sup>»; que «con respecto a los delitos que se compendia en la letra d), y cuya atribución de jurisdicción está conectada a los tratados internacionales (...) en lo que corresponde al delito de tráfico de drogas es la aludida Convención de Viena de 1988<sup>196</sup>»; y que partiendo de la aplicabilidad de la letra d), los arts. 108<sup>197</sup>, 4.1.b). ii<sup>198</sup>, 4.3<sup>199</sup> y 17.4<sup>200</sup> de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, confieren la posibilidad de atribución a España de la jurisdicción en aguas marinas para el abordaje, incautación y enjuiciamiento de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas<sup>201</sup>. Por ello, los tribunales españoles, para futuros asuntos, el TS establece que el art. 23.4. d) LOPJ «confiere jurisdicción a las autoridades españolas para el abordaje, inspección, incautación de sustancias y detención de los tripulantes de cualquier embarcación que enarbole el pabellón de otro Estado de abanderamiento del barco<sup>202</sup>».

Por último, lo mismo que se ha dicho en los epígrafes anteriores referente al recurso de inconstitucionalidad admitido por el TC es aplicable a este delito.

---

<sup>193</sup> STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho cuarto.

<sup>194</sup> STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho quinto. Además deja claro que «el legislador utiliza dos apartados para tratar específicamente de los delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y un tercer apartado referido a los delitos cuya atribución jurisdiccional venga impuesta por un tratado internacional».

<sup>195</sup> Así se entendió en el auto de la AN. STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho quinto, 2.

<sup>196</sup> STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho quinto, 2.

<sup>197</sup> «Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en alta mar en violación de las convenciones internacionales. (...) La referida convención internacional, está constituida por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.»

<sup>198</sup> «Cada una de las Partes podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 [transporte de sustancias estupefacientes]: ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo.»

<sup>199</sup> «La presente convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno». STS 592/2014 de 24 de julio, fundamento de derecho quinto: «esta norma permite que la ley estatal afirme la competencia extraterritorial de sus tribunales para persecución de estos delitos, sin ninguna mención a los Tratados, como ocurrió con nuestra LOPJ desde 1985 hasta la modificación de 2009».

<sup>200</sup> «De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a: a) abordar la nave; b) inspeccionar la nave; c) si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo».

<sup>201</sup> STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho quinto 3, 4 y 5.

<sup>202</sup> STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho quinto, 9.

### 3.2.4. Cláusula de cierre: letra p).

La cláusula de cierre del actual artículo 23.4 LOPJ, que ha pasado de estar contenida en la letra h) a la letra p), lleva a cabo su razón de ser cerrando el listado de delitos establecido en todo el apartado con tal de dar cabida a cualquiera de ellos que por tratado internacional nuestros tribunales estén obligados a conocer, cumpliendo así con el mandato del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Así pues, en nuestra nueva cláusula de cierre se establece que: «Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos».

El contenido actual varía del que se preveía en el antiguo apartado h), ya que ahora se incluyen los tratados en general y no en particular, como establecía la anterior versión al incluir expresamente a los convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos. Sin embargo, el *grosso* del asunto se sigue conteniendo, que es hacer «referencia a los delitos cuya atribución jurisdiccional venga impuesta por un tratado internacional<sup>203</sup>». Por otro lado, como novedad de la nueva redacción, se descarta la idea de subsumir a los crímenes de guerra dentro de la cláusula de cierre (como se estaba realizando los últimos años por la práctica judicial), ya que ahora están recogidos en la letra a) del 23.4 LOPJ. Sobre esto, toda la doctrina que se había ido configurando sobre la aplicación de la antigua letra h) queda en desuso, ya que había girado en torno a delitos de primer grado, es decir, en torno a delitos que tenían como fin proteger bienes jurídicos universales: los derechos humanos<sup>204</sup>. Así pues, hasta la fecha se consideraba que «por la vía del apartado h) es posible entender que es aplicable a los crímenes de guerra contemplados en los Convenios de Ginebra. (...) [Ya que] en principio no parece razonable entender que la ley española excluye la jurisdicción de los Tribunales internos respecto de los crímenes contra la Humanidad cuando la acepta respecto del genocidio y de los crímenes de guerra, infracciones esencialmente idénticas en su naturaleza y gravedad, y pertenecientes, todas ellas, al núcleo de los ataques más graves a los Derechos Humanos<sup>205</sup>».

Por ello, aunque la actual letra p) abarque un marco más amplio al remitirse a los tratados en general, como los delitos de primer grado están incorporados en el resto de letras (por ejemplo la a) o la m)) con sus respectivos requisitos, la efectividad de la cláusula de cierre remotamente podrá ser aplicada a tal tipo de crímenes. Y así se desprende de la STS 296/2015 de 6 de mayo, al decir que «Debe establecerse con claridad y firmeza, para éste y para otros supuestos similares, que el apartado p) del art. 23.4º de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, y concretamente a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado<sup>206</sup>». De esta forma, como consecuencia del contenido de la nueva cláusula, es preciso hacer referencia a los ahora comprendidos en la letra a), crímenes de guerra<sup>207</sup> que hasta la reforma del 2014 eran interpretados mediante la cláusula de cierre. Hacemos referencia a éste

<sup>203</sup> STS 592/2014 de 24 de julio: fundamento de derecho quinto.

<sup>204</sup> Ejemplo de ello era la protección de los derechos de los ciudadanos extranjeros (STS 561/2007 de 15 de junio, STS 628/2007 de 21 de junio, STS 582/2007 de 21 de junio, STS 554/2007 de 25 de junio, STS 788/2007 de 8 de octubre y STS 1092/2007 de 27 de diciembre) o el conocimiento de crímenes de guerra (STS 1240/2006 de 11 de diciembre, el conocido como Caso Couso y STS 798/2007 de 1 de octubre).

<sup>205</sup> STS 798/2007 de 1 de octubre: fundamento de derecho séptimo.

<sup>206</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo, fundamento de derecho vigesimoquinto.

<sup>207</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, página 642: «la persecución de qué delitos queda amparada en la mencionada cláusula h) del art. 23.4 pues, según algunos autores (...) ello supone que no existen obstáculos para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra».

tipo de delitos en especial, por haber sido el paradigma aplicativo de la letra h). Así pues, según se desprende de la letra a), «contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto [nuestros tribunales podrán conocer] siempre que se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas».

Al respecto, es idóneo traer al corolario del asunto el reciente Auto emitido por el Juzgado Central de Instrucción nº1 de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 2015 relativo al conocido como caso Couso, que versaba sobre la muerte de un camarógrafo español en la guerra de Irak a causa de un bombardeo efectuado por un tanque estadounidense en el hotel donde se alojaba la víctima, en Bagdad, en base de que los autores creían que allí estaba escondida una célula de la banda terrorista Al Qaeda, hecho que luego se confirmó que era falso.

Dicho asunto había sido comprendido desde un principio mediante la cláusula de cierre de la antigua letra h) y así se desprendía del contenido del la STS 1240/2006 de 11 de diciembre que entendía que «la referencia genérica [de la cláusula de cierre] completa la relación de delitos sobre los que la comunidad internacional ha suscrito determinados Tratados [y al respecto eran subsumibles por el contenido de éste] los cuatro Convenios de Ginebra sobre el Derecho de la guerra, de 12 de agosto de 1949<sup>208</sup>» que contemplaban los crímenes de guerra y por ende los tribunales españoles podían conocer de tales delitos<sup>209</sup>. Sin embargo, el reciente auto de 9 de junio de 2015, como era de esperar por el nuevo contenido del art. 23.4 LOPJ declara que los tribunales españoles no son competentes para conocer de tal clase de delitos y por tanto el sumario del caso debe quedar concluido. Para tal conclusión, el auto se basa en lo establecido en la STS 296/2015 de 6 de mayo (caso Tibet)<sup>210</sup>, en primer lugar porque «a diferencia de lo que se suele señalar como característica del derecho anglosajón en donde el juez tiene reconocida la facultad de crear derecho y cualquier sentencia tiene el valor de un “precedente” de obligado respeto (...) las sentencias dictadas por cualquier Juez y por el Tribunal Supremo en particular carecen de efectos jurídicos reconocidos “erga omnes”, pues se

---

<sup>208</sup> Convenios que eran la norma internacional mediante el apartado h) obtenía la competencia para enjuiciar. STS 1240/2006 de 11 de diciembre: fundamento de derecho séptimo.

<sup>209</sup> Además, aun a pesar de la primera reforma del art. 23.4 LOPJ en el 2009 que establecía puntos de conexión, los tribunales españoles podían seguir conociendo de los crímenes ya que «a pesar de que el preámbulo [de la LO 1/2009] hace una referencia directa a los crímenes de guerra, estos no se incorporan de forma expresa en el listado de delitos del art. 23.4, al contrario que los delitos de lesa humanidad, sino por la vía de la mención expresa a los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos». Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, página 323.

<sup>210</sup> Que establece por un lado que «procede declarar que no se aprecia que la redacción del art. 23 4º a) de la LOPJ vulnere la Convención de Ginebra. El artículo 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, establece el principio de Justicia Universal obligatoria para los Estados firmantes en el sentido de imponer la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de las Infracciones Graves del Convenio, cualquiera que sea el lugar del mundo donde se cometió la infracción y cualquiera que sea la nacionalidad del responsable. Pero esta obligación está referida a los supuestos en que estos responsables se encuentren en el territorio del Estado firmante, pues su contenido y finalidad es evitar que ninguno de estos responsables pueda encontrar refugio en un país firmante de la Convención»; y «En consecuencia, la expresión buscar y hacer comparecer ante los propios Tribunales, hace referencia necesariamente, según la interpretación literal o gramatical del precepto, a buscar en el propio territorio. Buscar, extraditar y hacer comparecer ante los propios Tribunales, sería la fórmula correcta si se pretendiese establecer con carácter general una obligación de búsqueda en cualquier país del mundo, incluso para los países no beligerantes y completamente ajenos al conflicto armado donde se cometió supuestamente el delito (...). Lo que la Convención establece, con carácter imperativo, es que todos los Estados firmantes deben buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquier infracción grave, si estas personas se han refugiado u ocultado en su país, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad y el lugar donde se cometió la infracción». Fundamentos de derecho vigesimoséptimo y vigesimooctavo.

parte de la base de que cada sentencia resuelve el contenido de un proceso (...). Sin embargo (...) no siempre a todas las sentencias se les ha dado igual valoración jurídica, ya que en función de su contenido pueden llegar a convertirse en “doctrina legal”. Lo que precisamente acontecería para el presente caso, teniendo en cuenta que [la sentencia del caso Tibet] se dicta por el Pleno de la Sala de lo Penal (...) sin que concurra voto particular alguno, y, además, en la fundamentación jurídica se dice (y se reitera) que la misma es extensible a procedimiento con similar fundamento. En definitiva, el Alto Tribunal (...) está estableciendo una doctrina para el futuro<sup>211</sup>»; y en segundo lugar, «como reconoce el Tribunal Supremo (FD 30), la Ley Orgánica 1/2014 que reformó el artículo 23 LOPJ ha acogido una modalidad muy restrictiva de Jurisdicción Universal, pero que no vulnera lo dispuesto en los Tratados ni en la práctica judicial internacional<sup>212</sup>, acogiéndose a la exclusión de la Jurisdicción Universal “in absentia”<sup>213</sup>» y por tanto «al no resultar ya competente la jurisdicción española para conocer del presente caso, procedería el archivo del mismo<sup>214</sup>». Por otro lado se menciona que ya si es difícil que se den todos los requisitos del apartado, como el de que los presuntos criminales se refugien en España, con la reforma, «ni los familiares o el Ministerio Fiscal podrán instar la apertura de diligencias en España para al menos identificar a la víctima, solicitar la autopsia u otras diligencias urgentes o investigar cómo acontecieron los hechos» y en consecuencia «para el presente caso, constatada la falta de competencia de la jurisdicción española, no se puede, ordenar o mantener una búsqueda (nacional o internacional) por un órgano “incompetente”, ni aun siquiera existe instrumento de cooperación jurídica internacional para hacer saber a otros Estados de la existencia de aquellos indicios de criminalidad<sup>215</sup>».

Por ello, la aplicación práctica de la actual cláusula de cierre contenida en la letra p) es incierta, por la previsión absolutamente restrictiva que yace en el apartado cuarto del 23 LOPJ, que cerca su aplicabilidad. Sólo cabe esperar y ver cómo evoluciona en la práctica diaria de nuestros tribunales; o esperar a que el TC se pronuncie ante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto sobre la materia y extraer de ahí su *ratio* empírica.

---

<sup>211</sup>Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1 de la Audiencia Nacional: razonamiento jurídico primero.

<sup>212</sup>Así se desprende de los ya citados fundamentos de derecho vigesimoséptimo y vigesimooctavo de la sentencia.

<sup>213</sup>Cumplíendose así el deseo del TS de establecerlo como exclusión de la Justicia Universal, valoración que manifestó por primera vez en la STS (Caso Guatemala) y que posteriormente fue revocada por la STC 237/2005 en su fundamento jurídico séptimo: «Sin lugar a dudas la presencia del presunto autor en el territorio español es un requisito insoslayable para el enjuiciamiento y eventual condena, dada la inexistencia de los juicios *in absentia* en nuestra legislación (...). Pero tal conclusión no puede llevar a erigir esa circunstancia en requisito *sine qua non* para el ejercicio de la competencia judicial y la apertura del proceso, máxime cuando de así proceder se sometería el acceso a la jurisdicción universal a una restricción de hondo calado no contemplada en la ley; restricción que, por lo demás, resultaría contradictoria con el fundamento y los fines a la institución».

Además, hay que destacar que dicha excepción, el juez que dicta el auto no la acaba de entender ya que en el antecedente cuarto del mismo auto menciona que «Este instructor interpretó la norma del artículo 146 en el sentido de que cabía la extensión de la jurisdicción española “in absentia”, esto es, que la obligación de buscar y hacer comparecer a los procesados se extendía a cualquier país en el que se encontraran y no solo a España. Al efecto, el término «*in absentia*» (en rebeldía) se aplicaría solo al juicio en sí, no al periodo de instrucción de la causa, dado el concepto de rebeldía en nuestro derecho procesal penal, que no existe en la fase de instrucción (no hay en esta fase declaración de rebeldía cuando el imputado está ausente), y viene solo referida al derecho del acusado a estar presente durante el juicio».

<sup>214</sup>Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1 de la Audiencia Nacional: razonamiento jurídico primero.

<sup>215</sup>Claro ejemplo de cómo los crímenes de primer grados, a diferencia de los crímenes de segundo grado o transnacionales que sí basan su persecución internacional a través de la cooperación interestatal, se ven en la práctica limitados para su persecución. Auto del Juzgado Central de Instrucción nº1 de la Audiencia Nacional: razonamiento jurídico segundo.

## 4. LÍMITES A LA COMPETENCIA EXTRATERRITORIAL

Una vez establecido cuál es el ámbito actual de la competencia extraterritorial de los tribunales penales españoles, es preciso establecer a su vez sus límites. Ya del mismo articulado, en sede del apartado 4 del art. 23 LOPJ, extraíamos no sólo la idea de que los delitos contenidos en él son perseguibles en España de manera muy restringida, sino que hasta el principio de nacionalidad activa y el principio real, de defensa o de protección de intereses y bienes jurídicos nacionales se habían visto acotados por la necesidad de interposición de querrela por el agraviado o el Ministerio Fiscal para iniciar el proceso. Así pues, en su línea de limitar la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española, o como de manera eufemística establecía la exposición de motivos de la LO 1/2014 «delimitar con claridad (...) y reforzando la seguridad jurídica» se extraen del art. 23 LOPJ un apartado 4 *in fine*, un 5 y un 6 con contenido *ex novo*.

### 4.1. Apartado 4 *in fine* del artículo 23 LOPJ

El referente apartado menciona después de la cláusula de cierre que: «Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España». El fundamento que motiva tal contenido es el que con la nueva reforma del art. 23 LOPJ «se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española [y por ello] es necesario que el legislador determine, de un modo ajustado al tenor de los tratados internacionales (...) [las] condiciones<sup>216</sup>».

Al respecto se extraen dos valoraciones: la primera es que nuestro país establece como condición *sine qua non* para conocer de alguno de los delitos del listado del apartado cuarto la regla *aut dedere aut judicare*<sup>217</sup>, que ya era conocida por ser una manera facultar a la justicia universal (en su vertiente de condicionada) contenida en el derecho internacional convencional y consuetudinario para que fuera aplicada en los Estados más reticentes, ya que «lo que verdaderamente permitió el reconocimiento y la aplicación de la jurisdicción universal [fue] la máxima *aut dedere aut judicare* como máxima internacional *civitas*<sup>218</sup>». Esto era así porque «sobre la base de la obligación de cada Estado a juzgar, es decir, de someter a proceso, si ello no es posible surge la obligación de extraditar o, cuando correspondiere, castigar a las personas acusadas o condenadas por crímenes internacionales [ello] conduciendo al reconocimiento de la jurisdicción universal subsidiaria<sup>219</sup>».

Y la segunda, que «esta competencia universal subsidiaria se refiere a aquellas cláusulas convencionales que autorizan, bien de forma expresa, bien de forma implícita (...) el establecimiento en el ordenamiento interno de la competencia universal, existiendo al respecto dos variantes en atención a que el presunto culpable se encuentre o no en el territorio de la jurisdicción del Estado del foro»; por eso la necesidad de la regla *aut dedere aut judicare* porque «el verdadero alcance de esta obligación solo resulta plenamente comprensible puesto en conexión con [sus] obligaciones facultativas<sup>220</sup>».

Por lo tanto, que nuestro legislador incluya expresamente la regla *aut dedere aut judicare* provoca por un lado, que se exprese en sede de ley una regla que ya de por sí era una obligación de nuestro Estado, pero a su vez, al investirla de carácter condicional para el conocimiento de delitos, provoca que esos en concreto y los que pudiesen entenderse

<sup>216</sup> Exposición de motivos de la LO 1/2014.

<sup>217</sup> Que significa literalmente *o extraditar o juzgar*.

<sup>218</sup> M. CH. BASSIOUNI, *Aut dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, páginas 3 y ss.

<sup>219</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 71.

<sup>220</sup> Ana Isabel PÉREZ CEPEDA, *El principio de Justicia Universal: fundamento y límites*, página 72.



subsumidos por la letra p), se vean fuertemente limitados a que concurra el contenido de la mencionada regla; y por otro lado, el apartado 4 *in fine* expresa una idea ya conocida por todos, la de la primacía del derecho internacional (en este caso los tratados) sobre el derecho interno, con tal de ser usada por el legislador como fundamento para la inclusión del *aut dedere aut judicare*.

#### 4.2. Apartado 5 del artículo 23 LOPJ

En relación al apartado 5, el TS ha establecido que «se regula asimismo, en el apartado cinco del precepto, el principio de subsidiariedad<sup>221</sup>». Así pues, sobre el contenido del nuevo apartado 5, el cual cambia totalmente del que había en la antigua versión, se establece en su primera parte que «Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.
- b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:
  - 1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español;
  - o,
  - 2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada».

En consecuencia, de tal contenido se extrae que el apartado 5 empieza manifestado que va a ser un límite general que abarcará a todos los delitos del apartado 4, independientemente de su naturaleza; que teniendo eso en cuenta, la primera letra, coincide *a grosso modo* con el contenido del anterior apartado 4 *in fine*<sup>222</sup>, sólo que aquí se establece que no llegarán a entrar en el asunto *ex ante* de iniciar todo, mientras que en el apartado 4 *in fine* del pasado se hacía referencia al hecho de sobreseer, hecho que daba a entender que para realizar tal acto, el proceso ya habría tenido que haber empezado de alguna manera; que por otro lado, de la letra a) también se extrae que sobre la existencia de un tribunal internacional, ello no hace referencia a la Corte Penal Internacional en medida, ya que los delitos que ella puede conocer están contemplados por el apartado 4<sup>223</sup>, por tanto siempre podrían declararse competentes para conocer de ellos primero los tribunales españoles, y en caso de que sucediese lo contrario en virtud del principio de subsidiariedad que ostenta la propia CPI<sup>224</sup>, ella podría declararse competente. De esta forma, al expresar la letra «cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional», por un lado dicta que primarían éstos antes que los españoles, y por otro que tal primacía vendría dada por estar «constituido conforme a los tratados y convenios en que España fuera parte».

Que en relación a la letra b), se extrae de ella que en primer lugar expresa dos obligaciones que ya existían en la práctica internacional: el respeto al ejercicio de la jurisdicción de los tribunales del *locus delicti* y el respeto al principio de nacionalidad activa. Así pues, en el primer requisito de la letra, el legislador establece la exclusión a la Justicia Universal *in absentia* para no poder

---

<sup>221</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo, fundamento de derecho decimoséptimo.

<sup>222</sup> «El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior».

<sup>223</sup> Aunque el crimen de agresión no está expresamente, se puede extraer de la esencia del apartado 4 que también lo incluyen.

<sup>224</sup> Lorenzo BUJOSA VADELL, *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, página 65: «Es más, tanto la letra como el espíritu del Estatuto de Roma llevan a dar preferencia a las jurisdicciones estatales».

conocer del asunto<sup>225</sup>; y en el segundo, la exclusión del ejercicio de la Justicia Universal en nuestro territorio por existir solicitud de extradición.

Al respecto, el apartado 5 continua diciendo que «Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal». De ello se extraen dos valoraciones: la primera relativa a que será la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo que resolverá el asunto, cuando antes era la Audiencia Nacional la encargada y la segunda que a fin de determinar la declinación de una solicitud de extradición, el legislador ha marcado unos requisitos que deben darse o bien concurrir, según el caso.

Así pues el apartado sigue estableciendo que «A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia».

Extraemos al respecto que, en relación a la letra a, para denegar la extradición se exige o bien la existencia de cosa juzgada o de litispendencia (requisitos que ya se daban en la antigua versión del art 23 LOPJ; que en relación a la letra b), la existencia de demora injustificada pase de ser un mero indicio a tener en cuenta, para configurarse como requisito necesario; y que en relación a la letra c), el indicio de la imposibilidad hacer ejecutar lo juzgado actúe ya desde un inicio como requisito para excluir la extradición o para vetar la competencia de nuestros tribunales.

En consecuencia, el apartado acaba con que «A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio». Refleja así, la posibilidad de dar cabida, siempre y cuando se den los requisitos pretéritos para el caso tanto de este apartado como de los anteriores, la existencia de incapacidad manifiesta para iniciar el proceso como vía para poder conocer del asunto.

### 4.3. Apartado 6 del artículo 23 LOPJ

Finalmente, el artículo 23 LOPJ cierra con su apartado 6 de creación *ex novo* estableciendo que «Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal». Ello se fundamenta en el hecho de que «la persecución de delitos cometidos fuera de España tiene además un carácter excepcional que justifica que la apertura de los procedimientos deba condicionarse a la presentación de querrela por el Ministerio Fiscal o la persona agraviada por el delito»<sup>226</sup>, lo que da como consecuencia que «se excluyan, en estos casos, el ejercicio de la acción popular<sup>227</sup>», y produciéndose así, un descenso enorme de las causa que hubieran podido llegar a conocer nuestros tribunales.

---

<sup>225</sup> La exclusión de la Justicia Universal que se usó para concluir los sumarios del caso Tibet y Couseo.

<sup>226</sup> Requisito, el de la querrela, que también se requiere para ejercer el principio de personalidad activa del apartado 2.

<sup>227</sup> STS 296/2015 de 6 de mayo: fundamento de derecho decimoséptimo.

## CONCLUSIONES

### I

Al inicio de este Trabajo de Fin de Grado, tal como explicité en la introducción, describía lo que suscitaba para mí el concepto de Justicia Universal, el cual lo catalogué como algo utópico y ajeno. Al final, éste concepto veo que merece una matización: es más bien oportunista. Oportunista en el sentido, de según qué casos merecen su aplicación con los brazos abiertos, y en cuáles hay que ingeniárselas con tal de recibir un mísero ápice de su aplicabilidad.

### II

De esta forma, a partir de todo el análisis jurisprudencial que ha conocido del tema en cuestión, observo de cómo en un inicio, se trataban temáticas que tenían su origen en territorios más bien *inofensivos* para la soberanía nacional española y por tanto, no tenían porqué salir los altos tribunales a poner orden en el asunto, con la sucesiva consecuencia de que nuestro país era un referente mundial en relación al conocimiento de tales temas. Pero a partir de que se intenta llevar este desarrollo a sucesos que tienen detrás Estados con un mayor peso para nuestras relaciones, todo cambia.

### III

En relación a lo anterior, el antiguo ímpetu de nuestro Tribunal Supremo de establecer puntos de conexión con España, que había sido tachado de contrario al espíritu del principio, comienza a cobrar vida y dicho deseo se hace totalmente expreso en el artículo 23 LOPJ que tenemos en la actualidad. Eso sí, cuando se toca otra categoría de delitos circunscritos en una esfera transnacional, en la que todas las potencias pretenden hacerse notar como referentes ante la materia, aquellas interpretaciones restrictivas y presunciones *iuris et de iure*, adoptan más bien la de *iuris tantum*.

### IV

Interpretaciones restrictivas, que por otro lado acotan el resto del articulado, afectando a otros principios, como el principio real o de protección, que están para proteger los intereses de nuestra patria, demostrando así, un indicio de vulnerabilidad al no saber tratar los asuntos que nos llegan con coherencia y cohesión.

### V

Por último, dejar constancia que permitir que interpretaciones de la ley que van en contra de todo lo que hemos luchado para configurarnos como una comunidad (que nosotros mismos hemos definido como civilizada y humana), permitiendo que éstas sean incorporadas en nuestro derecho positivo, son la antesala a un futuro, que optimista, no parece ser.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Libros o monografías**

BASSIOUNI, M. CH. /WISE, E. M. *Aut dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Boston/Londres: M. Nijhoff, 1995.

BROWNLIE, Ian. CBE. QC. FBA. *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.

BUJOSA VADELL, Lorenzo. *La Cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Barcelona: Atelier, 2008.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *El juez y la cultura jurídica contemporánea. Tomo II*. Madrid: Lerko Print, 2008.

GARCÍA ARÁN, M. *Complementariedad recíproca y justicia global: España, Guatemala y la Corte Penal Internacional*, Civitas: Madrid, 2005.

OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*, Madrid: La Ley, 2008.

PACHECO ESTRADA, Cristina Fernández. *El genocidio en el Derecho Penal Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2011.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de Justicia Universal: Fundamento y límites*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2012.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, Madrid: Iustel, 2007.

QUESADA JIMENA, Luis. *Dignidad y justicia universal en España*, Navarra: ed. Aranzadi, 2008.

SANCHÉZ PATRON, J.M. *Crónica del Derecho Internacional*, Valencia: Repro-Express, 2006.

### **Artículos de revista u otras publicaciones.**

MARTÍNEZ GUERRA, Amparo. *La reforma de la “molesta” jurisdicción universal y sus primeras consecuencias*, Euronómia. Revista en Cultura de la Legalidad: nº7, septiembre 2014.

NOVAK TALAVERA, Fabián. *Caso Barcelona Traction Light and Power Company Limited. España vs Bélgica (1970)*, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Agencia Internacional.

## **Jurisprudencia**

### **Corte Permanente de Justicia**

Sentencia de la Corte Permanente de Justicia de 1927, relativa al caso S.S. Lotus, Ser. A, No. 10.

### **Tribunal Internacional de Justicia**

Segunda sentencia definitiva de 1970 del Tribunal Internacional de Justicia, caso relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.

Sentencia de 1986 del Tribunal Internacional de Justicia, caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América).

### **Tribunal Constitucional**

STC 21/1997 de 10 de febrero.  
STC 61/2000 de 13 de marzo.  
STC 87/2000 de 27 de marzo.  
STC 169/2001 de 16 de julio.  
STC 237/2005 de 26 de septiembre.  
STC 351/2006 de 11 de diciembre.  
STC 227/2007 de 22 de octubre.

### **Tribunal Supremo**

STS 237/2003 de 25 de febrero.  
STS 712/2003 de 20 de mayo.  
STS 1362/2004 de 15 de noviembre.  
STS 1620/2005 de 22 de diciembre.  
STS 645/2006 de 20 de junio.  
STS 829/2006 de 20 de julio.  
STS 1240/2006 de 11 de diciembre.  
STS 475/2007 de 3 de mayo.  
STS 561/2007 de 15 de junio.  
STS 582/2007 de 21 de junio.  
STS 628/2007 de 21 de junio.  
STS 554/2007 de 25 de junio.  
STS 655/2007 de 25 de junio.  
STS 798/2007 de 1 de octubre.  
STS 788/2007 de 8 de octubre.  
STS 1092/2007 de 27 de diciembre.  
STS 592/2014 de 24 de julio.  
STS 296/2015 de 6 de mayo.  
ATS 559/2010 de 11 de marzo.  
ATS 1566/2011 de 6 de octubre.

### **Audiencia Nacional**

SAN 16/2005 de 19 de abril.  
SAN 43/2005 de 4 de octubre.  
AAN de 4 de noviembre de 1998.  
AAN de 5 de noviembre de 1998.  
Auto del Juzgado Central de Instrucción nº5, de 10 de diciembre de 1998.  
AAN de 4 de marzo de 1999.  
Auto de Procesamiento a 98 militares argentinos del Juzgado Central de Instrucción nº5 de 2 de noviembre de 1999.  
AAN de 13 de diciembre del 2000.  
AAN de 10 de enero del 2006.  
AAN de 27 de octubre del 2010.  
AAN de 6 de abril del 2011.  
AAN de 9 de junio de 2015.